

UNIVERSITÉ DE PARIS  
FACULTÉ DE DROIT

---

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES

# Enfants illégitimes

EN ROUMANIE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

*présentée et soutenue le 25 Janvier 1922, à 16 heures*

PAR

**Georges DIMITRESCO**

AVOCAT

---

*Président* : M. H. LÉVY-ULLMANN

*Suffragants* } M. PIÉDELIÈVRE  
                  } M. J. HÉMARD

---

PARIS

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'IMPRIMERIE

46, Rue Jacob, 46

---

1922



De la Condition juridique  
des  
ENFANTS ILLÉGITIMES  
EN ROUMANIE

---

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS  
FACULTÉ DE DROIT

---

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES

# Enfants illégitimes

## EN ROUMANIE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

*présentée et soutenue le 25 Janvier 1922, à 16 heures*

PAR

**Georges DIMITRESCO**

AVOCAT

---

*Président* : M. H. LÉVY-ULLMANN

*Suffragants* : M. PIÉDELIÈVRE  
M. J. HÉMARD

---

PARIS

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'IMPRIMERIE

46, Rue Jacob, 46

---

1922





Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## INTRODUCTION

---

Les enfants *naturels* ou *illégitimes* sont les enfants nés en dehors du mariage, c'est-à-dire nés de deux personnes qui n'étaient pas valablement mariées à l'époque de leur conception, par opposition aux enfants légitimes qui doivent être conçus ou au moins nés pendant le mariage. En principe, **pour** qu'un enfant soit légitime, il doit être issu de deux personnes mariées au moment de sa conception; pourtant la loi fait bénéficier des avantages de la légitimité même l'enfant né pendant le mariage mais conçu auparavant, parce que le législateur suppose que le mari connaissait la grossesse de la femme lors du mariage, et que l'enfant était à lui. Dans ce cas, toutefois, le mari peut le désavouer plus facilement que d'ordinaire. Tous les enfants qui ne peuvent pas jouir des droits de la légitimité sont considérés comme enfants naturels ou illégitimes.

La situation juridique des enfants naturels est inférieure à celle des enfants légitimes et s'explique par le désir de la loi de protéger la famille légitime et de favoriser ainsi le mariage, et en même temps de faire diminuer le nombre des gens qui vivent en état de concubinage. C'est dans ce but que, très souvent, les intérêts de l'enfant naturel sont sacrifiés; le législateur les a négligés pour ne penser qu'à ceux de la société. Cependant, dans la majorité des cas, cette infériorité occasionne des injustices que nous ne pouvons pas approuver. Certes, le mariage et la famille légitime doivent être protégés, car ce sont des institutions indispensables au progrès de la société; mais ceci n'est pas une raison de frapper un être innocent, car l'enfant n'est nullement responsable des torts de ses parents.

Le législateur devrait garder le juste milieu entre les intérêts de la famille légitime et ceux des enfants naturels. Si le mariage et la famille sont la base de la société, le sort des enfants naturels n'en est pas moins important, car pour que

ces enfants en deviennent des membres utiles, ils ne doivent pas être délaissés ou méprisés. Aujourd'hui surtout, quand la population a été diminuée par la guerre, l'Etat devrait intervenir pour faire décroître la mortalité des enfants, qui est beaucoup plus grande parmi les enfants naturels que parmi les enfants légitimes. Que de mères n'avons-nous vu tuer leurs nouveau-nés parce qu'elles ne pouvaient pas les élever et parce que la loi ne leur donnait aucun recours contre leur séducteur. Souvent, même si elles les laissent vivre, elles les abandonnent ou elles leur refusent tous les soins nécessaires, n'ayant aucune affection pour ces malheureux nés de liaisons passagères et quelquefois coupables. Combien y a-t-il d'enfants abandonnés, vivant misérablement d'expédients peu avouables, tandis que leurs parents mènent une vie aisée, parfois même luxueuse. Que peuvent-ils faire si la loi met tant d'obstacles à la recherche de la paternité ou de la maternité, même lorsque celle-ci est évidente ?

C'est à ce point de vue que, à notre avis, les législations de presque tous les pays modernes ont des lacunes. Le législateur devrait assurer une bonne situation à l'enfant illégitime, en facilitant d'abord la preuve de la filiation naturelle, en obligeant ensuite ses parents à l'élever et à lui donner une éducation conforme à leur état de fortune.

Le code civil roumain règle d'une façon très incomplète la situation des enfants naturels. Le code civil promulgué par le prince Couza, le 4 décembre 1864, peut être considéré comme une traduction presque littérale du Code français de 1804. Il y a, néanmoins, certaines matières pour lesquelles il s'éloigne du Code français. Entre autres, peuvent être citées comme plus importantes, le régime hypothécaire qui est emprunté à la loi belge du 16 décembre 1851, certaines dispositions dans la matière des successions et testaments et enfin la réglementation de la condition des enfants naturels. Sur ce point le législateur roumain s'est entièrement éloigné du Code Napoléon.

En premier lieu, le droit roumain ne fait aucune distinction entre les enfants naturels simples et ceux adultérins ou incestueux. Tous, ils entrent dans la famille de leur mère et ont, par rapport à celle-ci et aux parents maternels, les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes. Mais ils n'ont aucun droit vis-à-vis de leur père, la recherche de la paternité n'étant admise que dans le cas tout à fait exceptionnel où elle était admise en France, antérieurement à la loi du 16 novembre 1912 et ne produit presque pas d'effets. La recherche de la maternité,

elle, est permise dans des conditions pareilles à celles du droit français, même pour les enfants adultérins ou incestueux. Les parents peuvent gratifier leurs enfants naturels par des donations entre vifs ou testamentaires, dans les limites de la quotité disponible toutefois.

La reconnaissance volontaire n'est cependant pas réglementée par le Code civil roumain et, d'après l'opinion la plus répandue qui est admise par la plus grande partie de la jurisprudence, elle ne produit aucun effet. Les enfants naturels peuvent être seulement légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, quand ceux-ci les ont reconnus dans l'acte de naissance, ou par un acte authentique antérieur au mariage, ou même dans l'acte de mariage.

La législation roumaine est assez défectueuse en ce qui concerne la réglementation de la condition juridique des enfants naturels. Elle est aussi très insuffisante, car, tandis que le Code civil français, dans sa forme actuelle, contient trente-sept articles qui traitent de cette matière, nous en trouvons seulement douze dans le Code roumain, de manière que beaucoup de questions n'y sont même pas mentionnées et doivent être résolues par la jurisprudence ou la doctrine. Ces douze articles sont les suivants :

*L'art. 48*, qui correspond à l'art. 62 du Code français : « L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres de l'état civil à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. »

*L'art. 141*, correspondant à l'article 159 français : « L'enfant naturel qui a perdu sa mère ou dont la mère est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-cinq ans révolus, se marier sans le consentement de son tuteur. » *La loi du 15 mars 1906* a modifié cet article en abaissant seulement l'âge de vingt-cinq à vingt-et-un ans.

*L'art. 304* (art. 331 c. c. fr.) ; « Les enfants nés ou conçus hors mariage pourront être légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, lorsque ceux-ci les auront reconnus, même par leur acte de mariage. » Cet article a été modifié par *la loi du 15 mars 1906* de la manière suivante :

« Les enfants nés ou conçus hors mariage seront légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, lorsque ceux-ci les auront reconnus, soit par l'acte de naissance, soit par acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte même de mariage.

« Cette règle doit être appliquée comme interprétative de la loi actuelle.

« Il sera envoyé copie de l'acte authentique de reconnaissance par le greffier du tribunal où l'acte a été authentifié, à l'officier de l'état civil par qui a été inscrite la naissance de l'enfant, pour qu'il en fasse mention en marge de l'acte. »

« Le greffier et l'officier de l'état civil, qui auront négligé l'accomplissement de ces formalités, seront punis d'une amende allant jusqu'à cent francs. »

*Art. 305 (art. 332 c. c. fr.)* : « La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants et, dans ce cas, elle profite de ces descendants. »

*Art. 306 (art. 333 c. c. fr.)* : « Les enfants légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. »

*Art. 307 (art. 340 c. c. fr.)* : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. »

*Art. 308 (art. 341 c. c. fr.)* : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Les articles 304, 305, 306, 307 et 308 forment la première section du chapitre III, du titre VII, du Code civil roumain. Le chapitre est intitulé « *des enfants naturels* » et la première section « *de la légitimation des enfants naturels* ». Mais il n'y a pas une seconde section dans ce chapitre.

*Art. 337 (art. 383 c. c. fr.)* : « La mère a des droits de correction sur ses enfants naturels, légalement reconnus. »

*Art. 652 (art 723 c. c. fr.)* : « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes. »

« Les enfants naturels, en ce qui concerne la succession de leur mère et des collatéraux de celle-ci, sont assimilés aux enfants légitimes et vice-versa. A défaut d'héritiers légitimes ou naturels, les biens passent à l'époux survivant. S'il n'y en a pas, l'état devient successeur. »

*Art. 677* : « Les enfants naturels, même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère, succèdent à leur mère, aux ascendants et collatéraux de celle-ci, comme les enfants légitimes. »

*Art. 678* : « La succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité, est dévolue à sa mère et à défaut de mère, aux parents les plus proches de celle-ci. »

Ces deux articles forment une section intitulée : « *Des droits des enfants naturels sur les biens de leur mère et de la succession des enfants naturels morts sans postérité* », qui correspond aux articles 756-766 c. c. fr.

Art. 679 (art. 767 c. c. fr.) : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession passent au conjoint non divorcé qui lui survit. »

Nous pouvons encore citer les articles 143 et 144 qui traitent des empêchements au mariage qui existent entre parents ou alliés à un degré rapproché, sans distinction de parenté légitime ou naturelle, et qui correspondent aux articles 161, 162 et 163 du code civil français.

Ceux-ci sont les seuls textes du code civil roumain se rapportant aux enfants naturels. Nous ne trouvons rien dans ce code relativement aux formes, conditions ou effets de la reconnaissance, donc presque rien en ce qui regarde la preuve de la filiation naturelle. De même il n'y a aucune disposition quant aux droits des enfants hors mariage vis-à-vis de leur père, pas même dans le cas où la recherche de la paternité est admise. Le code civil roumain ne dit rien sur la protection des enfants naturels, sur la tutelle qui est exercée sur eux ; donc, sur de nombreuses questions qui sont résolues par la plupart des législations étrangères.

Comment peut-on expliquer le silence du législateur roumain sur ces questions, ayant toutes une telle importance ? M. Demètre Alexandresco, professeur de Droit civil à l'Université de Jassy, dans le tome II de son œuvre, intitulé : « *Explication théorique et pratique du Droit civil roumain* » (page 293, seconde édition, dit que le législateur roumain traite les enfants naturels non seulement avec sévérité, mais avec indifférence et mépris. Nous ne trouvons cependant pas que les défauts de la loi roumaine soient dus à l'indifférence et au mépris du législateur ; il nous semble, au contraire, que celui-ci a voulu leur assurer une situation meilleure que celle qui leur était accordée par le Code Napoléon, qu'il a pris pour modèle. C'est, d'ailleurs, dans ce but, que les rédacteurs du Code roumain ont introduit l'enfant naturel dans la famille de sa mère et lui ont donné les mêmes droits successoraux qu'aux enfants légitimes. S'ils n'ont pas admis la recherche de la paternité, c'est parce que la loi française qu'ils ont imitée ne l'admettait pas jusqu'en 1912 ; quant à la reconnaissance volontaire, ils l'ont supprimée. En effet, elle n'existait pas dans l'ancien droit roumain, et, de plus, en Roumanie, les parents adoptent souvent leurs enfants

naturels et les font entrer, de cette manière, dans leur famille. *Le Code Caragea*, qui fut en vigueur en Valachie de 1817 à 1864, indique même expressément que le seul moyen d'introduire l'enfant illégitime dans la famille de son père est l'adoption. (Code Caragea, art. 5, § 2, IV<sup>e</sup> partie, chap. 5, et art. 9, IV<sup>e</sup> partie, chap. 5.)

Comment peut-on expliquer l'insuffisance de la loi roumaine? Celle-ci est très naturelle si l'on pense à la rapidité avec laquelle fut rédigé le Code roumain. En effet, sa rédaction commença le 10 octobre 1864 et le 4 décembre de la même année il était déjà promulgué. Nous allons voir en quelques mots comment les circonstances imposèrent cette précipitation.

*Le prince Couza*, voulant faire passer à l'assemblée législative le projet de réforme agraire du premier ministre *Michel Cogalniceano*, ce projet fut rejeté par l'assemblée. Le prince n'hésita pas à dissoudre la Cuambre, et fit aussitôt le coup d'Etat du 2 mai 1864, en donnant une nouvelle Constitution au pays, appelée le « *Statut qui développe la Convention de Paris* » et soumise au vote du peuple dans un plébiscite. En vertu de cette Constitution, le prince avait le droit de faire, avec le concours du Conseil d'Etat, les lois nécessaires jusqu'à la convocation des nouvelles assemblées législatives. Ainsi, la promulgation de la loi agraire fut rendue possible, le 15 août 1864. Connaissant les difficultés auxquelles s'était heurté Napoléon pour la confection de son Code et ayant peur que les nouvelles assemblées législatives s'opposent au vote des dispositions relatives au mariage civil, qui était contraire aux traditions de l'ancien droit roumain, le prince Couza voulut profiter de ces circonstances exceptionnelles pour donner à son pays une législation moderne et unitaire. A cette époque étaient en vigueur les deux codes *Calimach* en Moldavie et *Caragea* en Valachie, qui ne correspondaient plus aux besoins du temps.

Il s'adressa alors au Conseil d'Etat et lui demanda de rédiger un code civil en prenant pour modèle le projet de code italien qui n'avait pas encore été promulgué. Le président du Conseil d'Etat, *Constantin Boziano*, prit cependant comme modèle le Code Napoléon et, le 10 octobre 1864, partagea la matière entre les cinq membres qui composaient le Conseil; le 4 décembre de la même année, le code civil était promulgué. Ils ont traduit le Code français mot à mot presque et dans les parties où ils s'en sont éloignés et où ils ont travaillé sans un autre modèle, la rédaction est assez défectueuse.

On peut donc expliquer par la rapidité avec laquelle le Code fut confectionné, — en effet, son élaboration ne dura pas cinquante-cinq jours, — son insuffisance en cette matière des enfants naturels, pour lesquels cependant les législateurs roumains ont montré plus de sollicitude que n'avaient fait les rédacteurs français. Ce code, en s'inspirant de l'ancien droit roumain, introduit un système entièrement différent du code français en ce qui concerne les enfants illégitimes, quoique la plupart des articles se référant à ce sujet sont traduits du Code Napoléon.

Ainsi l'article 48 du code roumain est la traduction de l'article 62 du Code Napoléon. De même l'art. 141 se rapproche de l'art. 159 français; l'art. 304 avant la modification subie en 1906, reproduisait avec quelques changements l'art. 331 du Code français, ainsi qu'il fut rédigé en 1804. Et, en ce qui regarde les articles 305, 306, 307 et 308, ils ne sont que la traduction littérale des articles 332, 333, 340 et 341 du Code Napoléon. L'art. 337, qui accorde à la mère le droit de correction sur ses enfants naturels, droit qui appartient tantôt à la mère, tantôt au père dans le droit français, ressemble en quelque sorte à l'article 383 du Code civil français. De même l'art. 679 est la traduction de l'article 767 du Code français dans sa forme originale.

Et alors, on voit que la partie originale du Code roumain, en ce qui concerne les enfants hors mariage, se réduit à trois articles, 652, 677 et 678, articles qui traitent du droit de succéder et de la succession des enfants naturels, et qui sont inspirés du Code Caragea. Par conséquent, bien qu'instituant un régime différent totalement du système français, le Code civil roumain ne consacre à cette question que peu d'articles, dont neuf inspirés du Code Napoléon — trois avec quelques modifications et le reste traduit littéralement — et seulement trois articles originaux. On peut aisément se figurer les difficultés auxquelles donna lieu l'interprétation de ces articles.

Les dispositions expresses faisant défaut, quelle est l'autorité à laquelle nous devons recourir? Est-ce à l'ancien droit, dont le droit roumain a emprunté le système se référant aux enfants naturels? Au Droit français, qui a fourni neuf des articles consacrés à cette matière, ou bien aux dispositions se rapportant aux enfants légitimes, auxquels sont assimilés les enfants naturels en ce qui regarde la succession de leur mère

et des parents de celle-ci ? Nous essayerons de résoudre cette question au cours de cet ouvrage, quand nous commenterons les dispositions du Droit roumain qui règlent la condition des enfants nés hors mariage, en montrant aussi les opinions, la plupart du temps contradictoires, des jurisconsultes roumains, et les principes adoptés par la jurisprudence.

Mais avant de commencer l'étude de la condition des enfants naturels dans le droit roumain actuel, nous devons montrer sommairement l'origine historique du système roumain, c'est-à-dire la condition de ces enfants dans le droit romain et dans l'ancien droit roumain.

---

## PREMIERE PARTIE

---

### L'ORIGINE HISTORIQUE DU SYSTEME ROUMAIN

---

#### CHAPITRE PREMIER

---

#### La condition juridique des enfants illégitimes dans le droit romain.

Dans le Droit romain, on donnait le nom de *liberi non justi* aux enfants qui étaient nés en dehors de la *justae nuptiae*, du *matrimonium legitimum*, c'est-à-dire en dehors du mariage reconnu par la loi, qui ne pouvait être contracté qu'entre des citoyens romains, ou entre des pérégrins qui avaient le *conubium*. Donc, les enfants nés d'une union durable, mais non considérée par la loi comme *justae nuptiae*, ainsi que ceux issus de rapports passagers étaient des enfants illégitimes.

Les *liberi non justi* se divisaient en deux catégories : 1° Ceux qui ne connaissaient pas leur père, étant nés de rapports passagers, que le droit romain appelait *spuri, sine patre*, ou *vulgo concepti*, et que le jurisconsulte Modestin définit ainsi dans les Digestes ( 1, 5, de st. hom. 23) : « Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habet quem habere non licet ». Ces enfants n'avaient pas de père puisqu'ils étaient incapables de le désigner avec la précision, et même s'ils le pouvaient, la loi refusait de le connaître ; — 2° Les enfants nés du

*contubernium* et du *concubinat*, qui connaissaient leur père, mais qui ne bénéficiaient pas de la légitimité parce que la loi ne tenait pas compte de l'union qui existait entre leurs parents ; ceux-ci étaient nommés *liberi naturales*. Le mariage du droit des gens n'ayant pas la valeur d'un *matrimonium legitimum*, la loi n'accordait pas non plus la qualité de *justi* aux enfants qui en étaient issus.

Quelle était la condition des enfants nés en dehors du mariage légitime ? Dès le début, une séparation s'impose entre l'époque païenne, qui s'achève sous le règne de Constantin et la période chrétienne qui commence avec cet empereur.

I. — La première de ces deux divisions comprend l'époque classique du droit romain, et cependant, chose surprenante, nous n'y trouvons aucune disposition législative au sujet des enfants illégitimes. Dans le langage juridique de cette époque, il n'existait même pas l'expression d'enfant naturel, quoique ceux-ci étaient très nombreux ; par contre, le Droit romain s'occupait du concubinat, question qui est traitée dans le *Digeste*, au titre *De Concubiniis* (D. 25,7).

La condition juridique des enfants nés hors mariage n'était déterminée que par les principes généraux du droit, car les dispositions législatives à ce sujet faisaient complètement défaut. Voici, en somme, leur situation : vis-à-vis de leur père, ils n'avaient aucun droit, même si leur filiation était connue, comme pour les enfants nés du concubinat ; au contraire, vis-à-vis de leur mère, rien ne les distinguait des enfants légitimes, car, ainsi que le dit le jurisconsulte Paul (D. 2, 4 *de in jus vocando* 5) : « Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit ; pater vero is est quem nuptiæ demonstrant. »

Examinons plus amplement la situation de ces enfants en rapport avec leur père. La paternité naturelle est un simple fait, qui ne produisait aucune conséquence juridique. Si elle entraînait un empêchement au mariage, c'était uniquement pour des considérations de morale et non pas de droit. L'enfant n'avait aucun droit vis-à-vis de son père, celui-ci aucune obligation envers lui. Par contre, la loi n'établissait aucune incapacité entre eux. Ainsi le père pouvait tout donner à son fils naturel, comme le remarque avec justesse *Paul Gide* : « Ce fils n'était pour lui qu'un étranger ; il peut donc lui donner tout ce qu'il pourrait donner à un étranger. Il peut lui faire des donations ou des legs, il peut l'instituer héritier, il peut l'adopter. A-t-il des enfants légitimes ? il peut le faire entrer dans sa famille et le placer à côté de ces enfants, sur un pied d'égalité. Il peut

faire plus encore : maître absolu dans sa maison, il peut dépouiller ses enfants légitimes pour combler de ses faveurs son enfant naturel; il peut nommer cet enfant son héritier universel et lui laisser, avec ce titre d'honneur, les trois quarts et parfois la totalité de son héritage, l'entretien de son culte, le gouvernement de sa maison, la tutelle de sa veuve et de ses autres enfants. Mais, s'il peut lui tout donner il peut aussi ne lui donner rien. Il peut le laisser dans l'indigence et la misère; car cet enfant, aux yeux de la loi, n'est point son fils, mais un étranger. » (1). Et tout ceci, parce que les Romains ne connaissent pas de paternité en dehors du mariage.

Il est donc facile à comprendre qu'il n'y avait aucun rapport d'agnation, de parenté civile, entre le père et l'enfant illégitime; en effet, celle-ci s'appuyait sur la *patria potestas*, et le pouvoir paternel ne pouvait résulter que du mariage ou de l'adoption, et plus tard seulement de la légitimation.

Mais n'y avait-il pas entre eux un rapport de cognation, de parenté naturelle, basée sur la liaison de sang qui les unissait? Non plus, car les Romains faisaient dériver la cognation du fait matériel de la naissance, de sorte qu'elle n'existait que par les femmes. Si l'enfant était issu d'un mariage légitime, il était non seulement agnat, mais aussi cognat avec son père, parce que sa filiation paternelle était légalement établie. Mais, en dehors du mariage, l'enfant n'était cognat qu'avec sa mère et avec les parents de celle-ci. Nous ne trouvons qu'une seule exception à cette règle : *Hadrien* accorda aux enfants naturels des militaires, nés pendant le service, le droit de prendre part à la succession de leur père en qualité de cognats. Cette constitution donnée en 119 a été trouvée dans un papyrus de Berlin publié par *Wilken* en 1892. Elle accordait aux enfants illégitimes des soldats la *bonorum possessio unde cognati*, et ceci, d'après l'opinion de *Momsen*, parce que le mariage des militaires pendant le service était interdit. Ce fut le seul cas de parenté entre le père et son enfant naturel, la cognation n'existant pas même lorsqu'il y avait concubinat.

Toute autre était la situation des enfants illégitimes vis-à-vis de leur mère. Ils étaient cognats avec leur mère, ayant les mêmes droits que les enfants nés du mariage, et de plus, aucune distinction n'était faite entre les *vulgo concepti*, ceux issus du concubinat, les adultérins et les incestueux. Ce principe résulte

---

(1) De la Condition de la concubine et de l'enfant naturel dans la législation romaine (p. 31).

de ce que la maternité est toujours sûre, dérivant du fait matériel de la naissance.

Dans l'ancien Droit romain, où la loi ne connaissait que la parenté civile, l'agnation, et où la cognation ne produisait aucun effet juridique, l'enfant naturel n'avait aucun droit par rapport à sa mère, car il n'était pas agnat avec elle. Plus encore, si le mariage était conclu sans *manus*, même entre l'enfant légitime et sa mère il n'y avait pas de parenté car, dans ce cas, la femme restait dans la famille de son père, tandis que l'enfant faisait partie de celle du mari. Mais si le mariage était conclu *cum manu*, la femme entraînait sous le pouvoir du mari, devenait *loco filia*, et par conséquent agnate avec ses enfants.

Plus tard, le Droit romain, et surtout les préteurs, commencèrent à accorder des effets juridiques à la cognation, ce qui constituait un avantage non seulement pour les enfants légitimes, mais aussi pour les illégitimes, leur parenté avec la mère étant la même pour les uns que pour les autres.

Ainsi, l'enfant naturel pouvait demander des aliments à sa mère aussi bien qu'au père de celle-ci; il pouvait aussi prendre part à sa succession *ab intestat*, car le préteur lui donnait la *bonorum possessio unde cognati*. Le sénatus-consulte Orphitien, qui appelait en premier rang les enfants à la succession de la mère, avant les agnats, ainsi que le sénatus-consulte Tertullien, ne faisaient aucune différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes, leur accordant les mêmes droits vis-à-vis de celle-ci. De même, Ulpien (D. 5, 2. de inoff. test. 29, § 1) déclarait qu'aussi bien les uns que les autres pouvaient attaquer le testament de leur père par la *querela inofficiosi testamenti*. Le *jus liberorum* était accordé par les lois caducaires non seulement aux mères légitimes, mais aussi aux femmes qui avaient des enfants naturels. Plus encore, la maternité produisait des effets plus nombreux lorsque l'enfant était naturel, car, dans ce cas, ce dernier ne se trouvait pas placé sous la puissance paternelle. Il portait le nom de sa mère et faisait partie de la famille de celle-ci.

Ainsi, le Droit romain classique ne connaissait que la paternité légitime et la maternité naturelle.

II. — Dans la période chrétienne, au contraire, sous l'influence de la nouvelle religion, les empereurs reconnurent la paternité naturelle dans plusieurs constitutions, soit pour frapper d'incapacité les enfants nés hors mariage, soit pour leur accorder certains avantages par rapport à leur père.

Pour la première fois, *Constantin* établit que le père était

incapable de faire des libéralités à ses enfants naturels ainsi qu'à leur mère, soit directement, soit par une personne interposée. Ceux qui ne se conformaient pas à ces dispositions étaient notés d'infamie, leurs donations déclarées caduques et attribuées à la famille légitime.

Les empereurs *Valentinien I<sup>er</sup>*, *Valens* et *Gratien* atténuèrent ces dispositions rigoureuses, en permettant au père de gratifier dans une certaine mesure, ses enfants illégitimes par leur mère, à savoir il pouvait leur donner  $\frac{1}{12}$  de sa fortune s'il avait des ascendants ou des descendants légitimes, et en cas contraire, il pouvait même disposer d'un quart de sa fortune en leur faveur.

*Honorius* et *Arcadius* établirent une différence entre les enfants adultérins et incestueux, d'une part, et les autres enfants naturels, d'autre part, pour effacer les effets de la maternité pour les premiers. *Justin* prohiba l'adoption des enfants illégitimes, et, peu après, *Justinien* supprima les effets de la maternité naturelle dans le cas où la mère était une femme noble ayant des enfants légitimes, même pour les enfants naturels simples, mais pas pour ceux nés du concubinat.

En ce qui concerne les dispositions de faveur, elles n'étaient accordées qu'aux enfants nés du concubinat. Ainsi les nouvelles 18 et 89 de Justinien, leur attribuèrent, lorsque leur père ne laissait ni enfants ni épouse légitime,  $\frac{1}{6}$  de sa succession *ab intestat*, qu'ils devaient partager avec leur mère en parts viriles. Mais en présence de descendants légitimes, ils n'avaient droit qu'aux aliments; en tout cas, ils n'héritaient que de leur père et jamais de leur aïeul.

En second lieu, la loi accordait à leurs père et mère la faculté de les légitimer. Cette institution n'existait pas dans le droit classique; ce n'est que sous l'influence du christianisme qu'elle a été créée, pour faire disparaître la tache qui marquait les enfants nés du concubinat, union que la nouvelle religion déclarait honteuse. On pouvait légitimer un enfant par mariage subséquent, par le rescrit du prince ou par oblation à la curie.

1<sup>o</sup> C'est *Constantin* qui, le premier, permit la légitimation par mariage subséquent, mais cette disposition ne fut que temporaire: en effet, seuls les concubins qui avaient déjà des enfants à cette date pouvaient bénéficier de cette faveur et arranger ainsi ainsi leur situation, ainsi que celle de leurs enfants. Une mesure analogue fut prise par *Zénon* cent cinquante ans plus tard. *Anastase* rendit permanente cette institution, et donna ainsi à tous les concubins présents et futurs le droit de légitimer leurs enfants par mariage subséquent. *Justin*

la supprima, mais *Justinien* la remit en vigueur cette fois définitivement.

Quatre conditions devaient être remplies pour que cette légitimation soit possible : a) Que la mère soit une femme libre ; Constantin et Zenon demandaient, en outre, qu'elle soit ingénue et qu'elle n'ait pas d'enfants d'un mariage antérieur ; pour Justinien, cette dernière condition n'était pas obligatoire, excepté lorsqu'il permettait le mariage entre le patron et l'affranchie pour légitimer les enfants nés du *contubernium* ; b) Que le mariage fut possible au moment de la conception ; les enfants adultérins et incestueux ne pouvaient donc pas être légitimés ; c) Qu'un contrat de mariage (*instrumentum dotale*) soit rédigé pour spécifier que le concubinat s'est transformé en *juxta nuptiæ* ; d) Que l'enfant donne son consentement, ou tout au moins qu'il ne s'oppose pas à la légitimation, car une personne *sui juris* ne pouvait devenir *alieni juris* contre sa volonté.

2° La légitimation par rescrit du prince fut créée par Justinien pour le cas où le mariage subséquent ne pouvait pas avoir lieu, soit que la mère était morte, soit qu'elle était déjà mariée à une autre personne. Dans ce cas, un rescrit du prince accordait la légitimation à la demande du père ou même des enfants, si le père était mort ayant exprimé dans son testament sa volonté de les légitimer. Mais pour cela, il fallait que ce dernier n'ait pas d'enfants légitimes d'un mariage antérieur.

3° La légitimation par oblation à la curie fut déclarée permanente par les empereurs *Théodose* et *Valentinien*, donc bien avant les deux autres. Le but de ces empereurs était d'assurer le recrutement des curies qui levaient les impôts sur les municipes et répondaient de leur paiement. Un père pouvait légitimer son fils, né du concubinat, s'il promettait de le faire curial ; sa fille, s'il la mariait à un décursion, et en leur donnant, dans les deux cas, 25 arpents de terre.

Cette dernière légitimation produisait des effets limités : tandis que les enfants légitimés par mariage subséquent ou par rescrit du prince entraient dans la famille paternelle et recevaient tous les droits des enfants légitimes, ceux légitimés par oblation à la curie n'avaient, au début, que le droit de recevoir des libéralités de leur père ; plus tard, dans le Droit de Justinien, ils entraient sous la puissance paternelle, ayant dans sa succession un droit égal à celui de l'enfant le moins prenant. Mais les effets de cette légitimation n'allaient pas plus loin, car aucun lien de parenté ne les unissait à la famille de leur père.

---

## CHAPITRE II

---

### La condition juridique des enfants illégitimes dans l'ancien droit roumain.

La Roumanie d'aujourd'hui était autrefois habitée par les *Daces*, peuple célèbre pour le courage dont il fit preuve pendant les guerres victorieuses soutenues contre les armées romaines de *Domitien*. Après plusieurs années de guerre acharnée, le roi des Daces, *Décébal*, obligea les Romains à accepter une paix honteuse, qui cependant ne fut pas de longue durée car, aussitôt monté sur le trône, *Trajan* voulut venger ce déshonneur.

Il fit, en effet, une première expédition, en 101 ap. J.-C., dont il sortit victorieux et imposa sa suzeraineté aux Daces. Cependant *Décébal* refusa d'exécuter les conditions de paix, ce qui obligea *Trajan* de recommencer une seconde expédition en 105. Il passa le Danube, les Carpathes, et au prix de sanglants combats, réussit à s'emparer de *Sarmiségéthuse*, capitale de la Dacie. Lorsqu'il vit son pays conquis, *Décébal* se suicida (106).

*Trajan* laissa deux légions romaines en Dacie, et y fit venir des habitants de tous les côtés de l'empire pour coloniser le pays. Bientôt les Daces, sous l'influence de ces nombreux colons, se romanisèrent en adoptant la langue, les habitudes et la civilisation latines ; l'occupation romaine ne dura cependant que 165 ans, car, en 271, l'empereur *Aurélien* retira ses troupes au sud du Danube, laissant ainsi la Dacie en proie aux invasions des barbares. Les Daco-Romains, ne pouvant pas se défendre, se réfugièrent dans les montagnes, où ils restèrent plus de mille ans. Mais ils ne perdirent ni la langue ni les habitudes romaines. C'est ainsi que le peuple roumain est né.

Lorsque les invasions se furent apaisées, les Roumains descendirent des montagnes et s'établirent dans la plaine qui s'étend entre les Carpathes et le Danube. A la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, ils

formèrent la principauté de Valachie et au XIV<sup>e</sup> celle de Moldavie qui furent indépendantes jusqu'au XV<sup>e</sup> siècle, quand elles acceptèrent la suzeraineté turque. Elles gardèrent néanmoins leur autonomie, car jamais les Turcs n'intervinrent dans leurs affaires intérieures : elles furent gouvernées par leurs propres princes et eurent leurs lois et leurs institutions séparées.

La législation des Roumains se composait d'une part de la coutume, c'est-à-dire des anciennes institutions juridiques romaines gardées par la tradition et, d'autre part, de lois écrites copiées sur celles de Bysance, qui apparurent pour la première fois sous Alexandre le Bon, au XV<sup>e</sup> siècle. Ce fut le droit romain des II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> siècles après J.-C., le droit de la période classique que les colons apportèrent en Dacie ; il subit quelques modifications sous l'influence des peuplades étrangères qui vinrent en contact avec les Roumains et devint la coutume, l'ancienne législation roumaine. Les lois du Bas-Empire n'eurent ainsi aucune influence sur ces coutumes. Quant aux lois écrites, elles n'étaient qu'une imitation des lois bysantines.

Voici ce que dit à ce sujet *Demètre Cantemir*, prince de Moldavie, dans son livre intitulé *Description de la Moldavie* :

« En raison du silence des chroniqueurs, on ignore quels sont les lois qui existaient anciennement en Dacie. Mais, à en juger par les coutumes des autres peuples barbares, nous pouvons présumer que la volonté des princes et le droit naturel tenaient lieu de loi écrite. Lorsque la Dacie, après la défaite du roi Décébal, par l'empereur Ulpie Trajan, et la dispersion de la nation dace, fut réduite en province romaine et repeuplée par l'élément latin, elle reçut, de ses nouveaux habitants les lois de la métropole. Ces lois restèrent en vigueur aussi longtemps que le pays fut soumis aux empereurs de Rome et de Constantinople. Mais lorsque, par suite de l'invasion des barbares, la Dacie fut désertée par ses habitants, et que les empereurs de Constantinople se virent forcés d'abandonner la province à son sort, pour ne songer qu'à leur propre défense, les lois romaines furent tellement altérées et modifiées parmi les Daces, qu'à l'époque du retour de Dragosch en Moldavie, le juge ne savait plus quel droit appliquer. Alexandre, le premier despote de la Moldavie, que les Moldaves ont appelé le Bon, à cause de sa sagesse, voulant remédier à cet état de choses, reçut, sur sa demande, de Constantinople, avec les marques distinctives de la royauté (la couronne et le manteau de pourpre), les lois impériales contenues dans les Basiliques ; de ces livres volumineux il tira l'extrait qui constitue aujourd'hui la législation moldave.

« Néanmoins, ces peuples ne renoncèrent pas tout à fait pour cela aux nombreuses coutumes qu'ils avaient empruntées, pendant leur émigration, aux peuples voisins, à savoir, en matière de succession au trône, en matière de testament, de partage d'immeubles et de succession aux biens, matières pour lesquelles chaque nation a ses coutumes. Voilà pourquoi la Moldavie eut deux espèces de lois, les unes fondées sur le droit romain et bysantin et sur les canons des Saints Conciles, les autres non écrites et pouvant être considérées comme la première manifestation de la race ; on appelle celles-ci, dans notre langue, *obiceiu*, mot emprunté au slave, et qui signifie us et coutumes. Mais, comme ces coutumes ne sont pas écrites, les juges peu scrupuleux les violent et les dénaturent ouvertement ; c'est ce qui fit que Basile l'Albanais, qui fut prince de Moldavie au siècle dernier (1646), chargea des hommes compétents et sages de codifier toutes les lois du pays, tant celles qui étaient écrites que celles qui ne représentaient qu'une tradition orale, et composa ainsi un code qui, jusqu'à ce jour, est pour le juge un fil conducteur. » (*Alexandresco, Droit Ancien et Moderne de la Roumanie*, p. 446 et suiv.)

La première loi écrite fut donc le *code d'Alexandre le Bon*, prince de Moldavie de 1401-1433. Cette loi ne nous est pas restée, de sorte que nous ne connaissons pas ses dispositions ; mais, d'après les chroniqueurs, ce n'étaient que des extraits des Basiliques, traduits en roumain.

Deux siècles plus tard, en 1646, *Basile le Loup*, prince de Moldavie, fit imprimer à Jassy un nouveau code en roumain, intitulé : « Manuel Roumain des Lois Impériales et autres Maximes de Droit, traduits de nombreux ouvrages grecs, sur l'ordre et aux frais du prince Basile de Moldavie ». Copié des Basiliques, ce code contient surtout des lois pénales et agricoles, mais très peu de dispositions civiles.

Presque en même temps, en Valachie, *Mathieu Bassarabe* promulgua, en 1652, le Grand Code, traduit des Basiliques et du « Nomocanon » ou Commentaire d'Alexis Aristène sur l'*Epitome Canonum* ; quoique ce Code soit plus complet que celui de Basile le Loup, il est cependant surtout un manuel de Droit canonique, qui a été en vigueur jusqu'à la publication du code actuel (1865).

Ces deux lois insuffisantes tombèrent vite en désuétude, et les juges, pour rendre leurs décisions, se servirent surtout des constitutions impériales, des Novelles de Justinien et de Léon, de l'abrégé des Basiliques, de l'introduction aux lois de Téo-

phile, et du Manuel d'Harménopule (1). Il est donc facile de s'imaginer la confusion qui régnait alors dans l'administration de la justice et les nombreux abus et injustices qui devaient se produire le plus souvent.

Pour remédier à cet état de choses, *Alexandre Ipsilanti*, prince de Valachie, composa un Code en 1776, qui n'était qu'un résumé imparfait des Basiliques. Rédigé d'abord en grec moderne, il fut plus tard traduit en roumain et, de même que le Code Caragea, il laissa en vigueur le droit canonique contenu dans le Code de Mathieu Bassarabe.

Ce n'est que plus tard que la Moldavie eut aussi un nouveau Code, fait par le jurisconsulte *Andronaki Donici*, écrit en roumain, avec des envois aux Basiliques et au Manuel d'Harménopule, et imprimé pour la première fois à Jassy, en 1814. Ces deux lois furent en vigueur jusqu'en 1817, date de la promulgation du Code Calimach pour la Moldavie et du Code Caragea pour la Valachie, tous les deux rédigés en grec; ils furent traduits en roumain et appliqués dans les deux pays jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1865, quand le Code actuel prit leur place.

*Le Code Calimach*, rédigé par le jurisconsulte Anania Couzanos, est une imitation du Code autrichien de 1811. Il contient plus de 2.000 articles partagés en trois parties, précédés d'une introduction et suivis d'un appendice. L'introduction traite des lois civiles en général; la première partie des personnes, la seconde des biens et des contrats, la troisième des dispositions communes aux droits personnels et aux droits réels et enfin l'appendice contient des dispositions consacrées par l'usage au sujet du droit commercial, des ventes judiciaires et de la faillite.

*Le Code Caragea*, dont les auteurs sont les jurisconsultes Athanase Cristopoulo et Nestor, est moins systématique et moins complet que le code Calimach; il est imité du Manuel d'Harménopule, mais contient, en outre, quelques dispositions consacrées par la coutume. Des six parties qui sont ses divisions, la première traite des personnes, la seconde des biens, la troisième des contrats en général, la quatrième des donations, la cinquième des crimes et délits, et la sixième des règles de procédure civile et criminelle.

Quelle était la condition juridique des enfants naturels dans l'ancien droit roumain? C'est dans les Codes de Mathieu Bassa-

---

(1) *Le Promptuarium* ou *Hexablos* d'Harménopule, juge au Thessalonique, composé en 1345, a surtout été utilisé dans les principautés roumaines.

rabe et de Basile le Loup que nous trouvons les premières dispositions à ce sujet. Avant l'apparition de ces deux lois, la situation des enfants illégitimes était réglementée par la coutume; ils avaient probablement la même condition que dans le droit classique romain, c'est-à-dire qu'ils entraient dans la famille de leur mère ayant tous les droits des enfants légitimes, mais que, par contre, ils étaient des étrangers vis-à-vis de leur père.

*Les Codes de Mathieu Bessarabe et de Basile le Loup* ne renferment que quelques dispositions disparates relatives à ces enfants. L'article 207 du Code de Mathieu Bassarabe divise les enfants, en général, en quatre catégories : 1° les enfants légitimes, nés du mariage; 2° les enfants nés du concubinat; 3° les enfants naturels, issus d'une union passagère; 4° les enfants nés de père et mère inconnus. Après avoir fait cette division, ce Code s'occupe des enfants incestueux, de ceux issus d'un viol et de ceux dont la mère est religieuse. Voici les dispositions à ce sujet que nous trouvons dans le Code de Mathieu Bassarabe, et qui sont identiques à celles du Code de Basile le Loup.

L'art. 212, al. 6, dit que les enfants nés de l'inceste ne peuvent hériter de leurs parents ni être d'aucune manière assimilés aux enfants légitimes, si les parents connaissent leur crime au moment de la naissance de l'enfant; mais ils sont considérés comme légitimes et ont le droit de prendre part à la succession de leurs père et mère dans le cas où ceux-ci ignorent l'inceste à l'époque de la naissance de l'enfant.

L'art. 252, al. 15, dispose que les enfants issus du viol ne peuvent rien hériter de la fortune de leur mère; il en est de même, d'après l'article 258, al. 7, des enfants dont la mère est religieuse.

*Le Code d'Andronaki Donici* fait entrer l'enfant naturel dans la famille de sa mère et lui donne le droit de participer à la succession de celle-ci et à celle de ses ascendants maternels (art. 1, chap. 37). Plus encore, sa mère est obligée de lui laisser une partie de sa fortune et ne peut le deshériter que dans certains cas spécifiés par la loi. Il ne peut pas prendre part à la succession de son père, mais celui-ci peut lui faire une libéralité par testament ou entre vifs égale à la douzième partie de sa fortune, que l'enfant doit partager avec sa mère. Son père peut lui laisser par testament même une plus grande partie de son bien, s'il n'a pas de descendants légitimes ni des parents à un degré successible. A défaut de testament, l'enfant naturel ne peut rien prendre de la succession de son père, mais les héritiers légitimes sont obligés de lui fournir des aliments

(art. IV, chap. 36). Ces dispositions sont, en grande partie, prises du Droit romain du Bas-Empire.

*Le Code Calimach*, rédigé d'après le Code autrichien de 1811, contient plusieurs articles sur la question des enfants naturels qu'il réglemente d'une façon plus précise et plus complète que ne le fait le code actuel. Il est même regrettable que les rédacteurs du Code civil de 1864 aient dédaigné ce Code pour adopter dans cette matière les principes du Code Caragea qui, à vrai dire, étaient plus conformes à la tradition du pays.

Cette législation moldave commence par établir une distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux. Ces derniers sont éloignés de la succession de leurs parents, mais, pour des considérations d'humanité, la loi leur donne le droit aux aliments, aux garçons jusqu'à 18 ans, aux filles jusqu'à 16. En outre, la Commission des Tutelles doit non seulement leur nommer un tuteur, mais aussi établir chaque année la quotité des dépenses nécessaires à leur entretien, qui varie suivant la fortune des héritiers légitimes (art. 948).

La recherche de la maternité et même celle de la paternité est admise; la filiation peut être prouvée par tous les moyens, même par témoins et sans aucun commencement de preuve par écrit. Plus encore, l'art. 1754 accorde à la femme victime d'une séduction, des dommages et intérêts contre son séducteur; par contre, la reconnaissance volontaire n'est pas réglementée comme moyen de preuve de la filiation naturelle.

L'enfant illégitime n'entre pas dans la famille de son père ni ne peut porter son nom; mais il fait partie de la famille de sa mère et prend le nom de celle-ci (art. 220). Le père et la mère d'un enfant naturel doivent l'entretenir, le soigner en cas de maladie, et lui donner une instruction conforme à leur état de fortune (art. 221).

Art. 223 : « Les dépenses pour l'entretien de l'enfant naturel sont à la charge du père, et ce n'est que dans le cas où le père serait dans l'impossibilité de la faire que ce devoir incombe à la mère. »

Art. 224 : « Tant que la mère voudra et aura la possibilité d'élever son enfant illégitime conformément à sa condition sociale, le père n'aura pas le droit de le lui prendre, mais devra procurer les dépenses de son entretien. »

Ar. 225 : « Si la vie de l'enfant n'est pas en sûreté chez sa mère, qui est indigne ou incapable de l'élever, le père doit

l'éloigner d'elle, l'élever lui-même ou le faire élever par une autre personne de confiance. »

Le père et la mère peuvent se mettre d'accord sur l'entretien de leur enfant naturel, sans toutefois porter atteinte aux droits de celui-ci. (art. 228).

Art. 227 : « L'obligation d'entretenir et d'élever l'enfant naturel se transmet, comme toutes les autres obligations, aux héritiers de ses père et mère ».

Les enfants naturels sont placés sous tutelle depuis leur naissance jusqu'à leur majorité, c'est-à-dire jusqu'à 25 ans ; le père peut être nommé tuteur de son enfant s'il est jugé digne de confiance par la Commission des Tutelles (art. 222). Cet article est copié sur l'art. 166 du Code autrichien avec la différence que dans ce dernier, la tutelle de l'enfant ne peut pas être confiée au père illégitime.

La Commission des Tutelles nomme les tuteurs et surveille leur gestion ; à partir de 1845, elle se compose de membres permanents payés par l'Etat.

Les enfants naturels ont le droit de prendre part à la succession de leur père et de leur mère, mais pour une quotité moindre que les enfants nés du mariage. S'ils viennent en concours avec des descendants légitimes, ils ne peuvent recevoir qu'un tiers de la part qui revient à un enfant légitime (art. 944). Ils prennent la moitié de la succession lorsque le père ou la mère ne laissent que des ascendants, des frères ou des sœurs (art. 945). A défaut d'ascendants et de frères, le patrimoine se divise en trois parties dont deux reviennent aux enfants naturels, et la troisième est destinée à faire l'aumône en mémoire du défunt, ainsi qu'à des œuvres de bienfaisance (art. 946). Si l'enfant naturel meurt avant ses parents et laisse des enfants, ceux-ci hériteront de leurs ascendants naturels, par voie de représentation, qu'ils soient légitimes ou naturels (art. 947).

L'enfant illégitime a même droit à une réserve héréditaire. L'art. 991 dit que même le bâtard peut porter plainte contre le testament de sa mère. A défaut de descendants légitimes, la succession des enfants naturels est dévolue à la mère, tandis que le père, ses parents, et les parents de la mère, en sont écartés (art. 954).

Au point de vue du droit de succession des enfants hors mariage, le Code Calimach est supérieur au Code autrichien, son modèle, car, dans ce dernier, ils n'héritent que de leur mère, n'ayant aucun droit sur la fortune laissée par leur père.

Dans le Code de la Moldavie, l'enfant naturel n'est frappé d'aucune incapacité de recevoir les libéralités entre vifs ou par testament; toutefois, l'art. 971 dispose que celui qui n'a que des enfants illégitimes et des père et mère, doit d'abord laisser à ces derniers la partie légitime et peut donner le reste de sa fortune aux premiers.

Pour entrer dans la famille de leur père, les enfants naturels doivent être adoptés ou légitimés. L'adoption de ces enfants, quoique non prévue expressément, n'est pas prohibée comme dans le Code autrichien. La légitimation se fait par mariage subséquent ou par rescrit du prince. Ils deviennent légitimes par le simple fait du mariage de leur père et mère, sans qu'aucune autre formalité ou reconnaissance soit nécessaire (art. 216). La légitimation par rescrit du prince est accordée à la demande du père ou de la mère, par un décret du chef de l'Etat (art. 218).

Les effets de la légitimation diffèrent suivant qu'elle a été faite par mariage subséquent ou par rescrit du prince. Dans le premier cas, l'enfant naturel reçoit tous les droits de l'enfant légitime (art. 942); dans le second cas, il n'hérite que de son père ou de sa mère sans avoir aucun droit sur la fortune des parents de ceux-ci (art. 943). Les droits de succession accordés aux enfants légitimés, présentent un caractère réciproque (art. 952). Par conséquent, dans le cas de l'enfant légitimé par rescrit, qui est éloigné de la succession des parents de son père ou de sa mère, ceux-ci non plus n'ont le droit de lui succéder (art. 953).

Le Code Calimach dispose encore que la qualité d'enfant naturel ne nuit pas à la dignité sociale de l'enfant ni à ce qu'il puisse avancer à toutes les distinctions honorifiques (art. 217).

En considérant l'importante amélioration que ce Code a apportée dans la condition des enfants naturels, il est impossible de ne pas le juger digne de tout éloge. « Ce droit, dit *M. Take Jonnesco*, est de beaucoup supérieur, en cette matière, au Code civil actuel du royaume de Roumanie. On dirait que dans ce Code Calimach, le souffle puissant de la Révolution Française a étendu ses bienfaits. On voit que des droits de succession sérieux sont accordés à l'enfant naturel, on voit aussi qu'un progrès immense a été réalisé sur le droit romain, puisqu'on ne fait plus à la mère l'injure de la mettre sur une autre ligne que le père, et on reconnaît qu'il y a aussi bien une maternité légitime et une maternité naturelle, qu'il y a une paternité légitime et une paternité naturelle. En outre, et en ceci le Code Calimach est supérieur au Code Napoléon, on ne

rachète pas les droits accordés à l'enfant naturel par une prohibition de la recherche de la paternité, prohibition qui, dans le Droit français, rend illusoire la grande amélioration introduite par la Révolution dans les droits de ces malheureux. Comment ne pas louer sincèrement le législateur moldave de 1817 qui savait comprendre si bien toute la gravité de la situation qui est faite aux enfants naturels, quand le législateur de 1864 n'a pas su faire aussi bien, tout en ayant sous les yeux et en copiant la plupart du temps le Code civil français, ce Code dont l'influence bienfaisante s'est étendue sur les deux mondes ? ».

A la même époque, en Valachie, le *Code Caragea* s'occupe à peine de la situation de ces enfants, ne consacrant qu'un seul article à leur droit de succession (art. 21, IV<sup>e</sup> part., chap. 3).

Dans ce Code, tous les enfants nés hors mariage, même les adultérins et les incestueux, sont assimilés aux enfants légitimes lorsqu'il s'agit de leur mère et des parents de celle-ci. Au contraire, aucun rapport juridique n'existe entre eux et leur père.

L'art. 21 dit : « L'enfant naturel ne succède pas *ab intestat* à son père ni aux parents de son père, et le père non plus ne lui succède pas, car l'enfant naturel est inconnu au père et le père lui est inconnu. L'enfant naturel succède *ab intestat* à sa mère et aux ascendants et collatéraux de sa mère; et la mère, ses ascendants et collatéraux succèdent à l'enfant naturel parce que l'enfant naturel est connu d'eux et qu'ils sont connus à l'enfant naturel. »

Les enfants hors mariage ont le droit de recevoir des libéralités même de leur père; plus encore, la loi interdit à la mère de les écarter de sa succession par l'institution d'héritiers de ses ascendants (art. 30, IV<sup>e</sup> part., chap. 3).

Ce Code ne prévoit ni leur reconnaissance, ni leur légitimation, et le seul moyen de les faire entrer dans la famille de leur père est l'adoption, qui ne peut avoir lieu qu'à défaut de descendants légitimes. Elle peut se faire entre vifs, devant le tribunal, ou par testament (art. 9, IV<sup>e</sup> partie, chap. 5). Une fois adoptés, les enfants hors mariage ne reçoivent pas les droits des enfants légitimes, mais seulement ceux accordés par l'adoption.

Quelques jurisconsultes ont soutenu qu'en Valachie, à l'époque du Code Caragea, la légitimation par mariage subséquent était permise. Ils se basaient sur le fait que le droit romain du Bas-Empire et les Basiliques, qui avaient eu force

de loi en Valachie avant le Code Caragea, admettaient ce genre de légitimation. Cette institution, disaient-ils, a été conservée par l'usage, et si, dans le Code Caragea, il n'existe aucune disposition à ce sujet, c'est parce que cette question était réglée par le droit canonique. C'est l'opinion de *G. Stratilat* (Le Droit, n° 13, 1881), *C. Boziano*, l'ancien président du Conseil d'Etat (plaidoirie devant le tribunal d'Ilfov, reproduite dans la « Gazette du Tribunal », du 24 décembre 1860), et de *M. C. Nacou* (Traité de Droit civil, t. I, p. 528). Même le tribunal de Valcea a adopté cette théorie dans un jugement récent publié dans le « Courrier Judiciaire » de 1904, n° 21.

Cependant la jurisprudence de la Cour de Cassation, ainsi que la plupart des jurisconsultes roumains, parmi lesquels *B. M. Missir* (Le Droit, nos 57 et 59, 1875), et *M. D. Alexandresco* (Traité de Droit civil, t. II, éd. 2, page 298) admettent la solution contraire.

« Attendu que, dit la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre civile du 15 novembre 1867, en ce qui concerne les droits des enfants naturels dans la succession de leurs parents, le Code Caragea ne prévoit pas d'autre moyen de reconnaissance de la part du père ou de la mère que l'adoption ou le testament... » (Bul. Cas., 1867, page 926.)

« Attendu que, dit la Cour de Bucarest, aucun texte du Code Caragea ne dispose que les enfants nés hors mariage puissent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère; que le législateur Caragea permet aux père et mère d'adopter ces enfants avec des formalités déterminées par la loi, mais que l'adoption n'est valable que s'il n'y a pas d'enfants issus de ce mariage... » (Le Droit, 1881, n° 15).

Et pour finir, laissons la parole à *M. Alexandresco* qui partage aussi cette dernière opinion : « C'est un fait établi que dans le Code Caragea la légitimation par mariage subséquent est inconnue comme dans le Droit anglais. Le seul moyen accordé aux parents de légitimer leurs enfants naturels est l'adoption.

« En effet, non seulement ce Code ne contient aucune disposition à ce sujet, mais encore les articles 5, 9 et 10 (IV<sup>e</sup> part. chaute V) laissent comprendre que la légitimation peut être faite par voie d'adoption et établissent une distinction parmi les effets de l'adoption, suivant qu'il est question d'un étranger ou d'un enfant naturel qui devient légitime.

« Quant au Droit romain, invoqué dans le système opposé, il faut noter qu'il n'avait pas force de loi sous le Code Caragea, de même qu'il n'en a pas aujourd'hui, mais il pouvait seule-

ment servir à l'interprétation des lois en vigueur; or, nous avons vu qu'il n'existait dans ce Code aucune disposition au sujet de la légitimation par mariage subséquent. » (T. II, éd. 2, page 298.)

Telle est la condition juridique des enfants naturels dans le Code Caragea, qui rappelle d'une manière frappante le Droit romain classique. Pas de maternité légitime et pas de paternité naturelle. A leur père, ils ne peuvent même pas demander des aliments; mais, en revanche, rien ne les distingue des enfants légitimes dans leurs rapports juridiques avec leur mère. Nous allons bientôt voir comment les rédacteurs du Code actuel se sont largement inspirés de cette législation, tout en lui apportant de nombreuses modifications.

En Bessarabie, les enfants naturels ont aujourd'hui la même condition juridique que dans l'ancien droit de Moldavie, avant la promulgation du Code Calimach. Ceci s'explique parce que cette province faisait partie de la principauté de Moldavie jusqu'en 1812, lorsqu'elle a été annexée par la Russie. La dernière guerre l'a rendue à la Roumanie.

Le paragraphe 63 de la loi du 29 février 1828 pour l'administration de la province de Bessarabie conservait pour le jugement des affaires civiles les lois locales et seulement en cas d'insuffisance permettait l'application des lois générales de l'Empire. Le Sénat de Pétrograd, dans les arrêts nos 72 de 1900 et 57 de 1909 a décidé que les lois de Bessarabie sont : Le *Promptuaire d'Harmenopule*, le *code d'Andronaki Donici* et l'*Edit de Mavrocordato* du 28 décembre 1785 (1), c'est-à-dire les lois qui étaient en vigueur en Moldavie avant 1812. Cependant, le Sénat, dans les arrêts mentionnés, a déclaré que pour l'interprétation de ces lois, les tribunaux doivent remonter à leurs sources, c'est-à-dire, au droit romain et byzantin, parce que le Code de Donici n'est qu'un extrait sommaire des *Basiliques*, et les six livres d'Harmenopule ont comme source le *Digeste*, le Code de Justinien et les *Novelles*. En dépit de la jurisprudence du Sénat russe les juges appliquaient en Bessarabie surtout les lois russes, excepté pour les questions relatives aux droits de succession et de famille, quand ils se servaient des lois moldaves. — Nous avons déjà montré quelles étaient les dispositions du Code d'Andronaki Donici sur les enfants naturels; nous n'insisterons donc plus sur cette question.

---

(1) Cet édit de Constantin Mavrocordato, Prince de Moldavie, avait émancipé les paysans en abolissant le servage. Il a réglementé en même temps les rapports entre propriétaires et paysans.

Quant à la condition des enfants naturels en *Transylvanie* et en *Bucovine* elle est presque identique à celle qu'ils avaient sous l'empire du Code Calimach, puisque, à part les différences que nous avons montrées, cette dernière législation avait traduit dans cette matière les dispositions du Code autrichien de 1811, qui est encore en vigueur dans ces deux provinces.

Nous mentionnerons toutefois que, en *Transylvanie* et en *Bucovine* la filiation maternelle d'un enfant naturel peut s'établir par l'acte de naissance, qui porte le nom de la mère. Quant à la filiation paternelle, l'article 163 c. c. a. dispose : « Est présumé le père de l'enfant illégitime celui qui a cohabité avec la mère entre le trois centième et le cent-quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, ou celui qui reconnaît un tel fait, même en dehors de la justice ».

Art. 164 : « L'inscription du nom du père dans le registre de naissance ou de baptême, d'après la déclaration de la mère, ne constitue une preuve complète que si cette déclaration a été faite conformément aux dispositions de la loi, avec le consentement du père, et si ce consentement a été confirmé par le témoignage du prêtre et du parrain, mentionnant qu'ils connaissent personnellement le père ». L'article 41 de la loi hongroise de 1894 sur les registres de l'état civil, applicable seulement en *Transylvanie*, dit : « La reconnaissance de l'enfant illégitime de la part de son père ne pourra être inscrite dans les registres de naissance que si la déclaration de cette reconnaissance est faite par le père personnellement devant l'officier de l'état civil ou si la reconnaissance est faite par un acte authentique ».

En ce qui concerne le droit de succession, l'article 754 c. c. a., accorde aux enfants naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes vis-à-vis de leur mère et de leurs parents maternels en *Bucovine*, et seulement vis-à-vis de la mère en *Transylvanie*. Mais ils n'auront aucun droit dans la succession de leur père ou de leurs parents paternels.

---

## SECONDE PARTIE

---

### DEFINITION ET CLASSIFICATION

---

#### CHAPITRE III

---

#### **La distinction entre les enfants illégitimes et les enfants légitimes.**

Dans l'introduction de cette étude nous avons posé le principe que tous les enfants qui ne peuvent pas jouir des droits de la légitimité, sont considérés comme enfants naturels ou illégitimes, Aussi devons-nous d'abord étudier les conditions exigées par la loi, pour qu'un enfant puisse bénéficier de la légitimité. Celui qui ne pourra se prévaloir de ces conditions sera nécessairement un enfant naturel.

Pour être considéré comme légitime un enfant doit prouver :  
1° Le mariage de ses père et mère, car on ne peut concevoir la légitimité en dehors du mariage. 2° Sa filiation maternelle, c'est-à-dire l'accouchement de la prétendue mère et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde. 3° Sa filiation paternelle, c'est-à-dire, la preuve que son père était le mari de sa mère. 4° Que sa conception a eu lieu pendant le mariage de ses parents (1).

---

(1) Dans la plupart des cas l'identité de l'enfant ne sera pas douteuse ; toutefois, en cas de contestation, le réclamant devra prouver — et ceci par tous les moyens — sa propre identité avec l'enfant né de ses prétendus parents. Lorsque le demandeur aura la possession d'état d'enfant légitime de ses père et mère, son identité découlera de ce fait même, car cette possession d'état constitue une preuve complète de la filiation.

I. Le mariage des père et mère peut être prouvé par un extrait de l'acte de célébration du mariage inscrit sur les registres de l'état civil. Mais la légitimité d'un enfant n'est pas toujours établie dès que celui-ci a fait cette preuve. Le mariage doit encore être valable, car s'il était frappé de nullité la loi refuse à l'enfant le bénéfice de la légitimité et le met dans la situation d'un enfant naturel. Néanmoins, la nullité du mariage des parents n'entraîne pas l'illégitimité des enfants, si les deux époux, ou tout au moins l'un d'eux a été de bonne foi au moment où le mariage a été contracté. Dans ce cas, le mariage est appelé putatif, et produit des effets pour le passé, sa nullité n'ayant pas des effets rétroactifs. Les enfants nés d'un tel mariage sont donc des enfants légitimes. (Art. 201 et 202 c. c. fr.; art. 183 et 184 c. c. r.)

II. — Le second fait à établir, est la filiation maternelle. Pour cela, l'enfant doit prouver : 1° Le fait matériel de l'accouchement, c'est-à-dire le fait que la femme qu'il prétend être sa mère, a accouché à telle date d'un enfant; 2° L'identité entre lui-même et l'enfant dont la mère a accouché.

La preuve de l'accouchement se fait généralement par l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil. (Art. 319, c. c. fr., art. 292 c. c. r.). C'est le mode normal de preuve de la filiation maternelle. La loi serait cependant injuste si elle n'accordait pas à l'enfant aucun autre moyen de preuve, alors que celui-ci serait dans l'impossibilité de produire un acte de naissance, soit parce qu'un tel acte n'a pas été dressé à la date de sa naissance, soit parce que la production en justice ne peut se faire pour des motifs indépendants de sa volonté. Pour cette raison, l'article 293 c. c. r. (art. 329 c. c. fr.) lui donne le droit de faire prouver sa filiation maternelle par la possession d'Etat, qui est le fait d'avoir toujours été considéré comme l'enfant légitime de ses parents. Et, s'il a, en même temps un acte de naissance et la possession d'état corroborant ce titre, sa filiation est établie d'une manière irréfragable, de sorte qu'il ne peut plus réclamer un autre état, et inversement personne ne peut lui contester l'état qu'il possède et qui est conforme aussi à son acte de naissance. (Art. 295 c. c. r.; art. 322 c. c. fr.).

A défaut de titre et de possession d'état, ou bien si l'enfant a été inscrit sous un faux nom ou comme né de père et mère inconnus, la preuve de sa filiation se fait par témoins. Le législateur s'est cependant montré très incrédule vis-à-vis des témoins, aussi, contrairement au droit commun qui permet de prouver les faits matériels par tous les moyens, n'a-t-il admis la preuve testimoniale dans cette matière que si elle est

corroborée par un commencement de preuve par écrit, ou par des indices matériels dont la nature est telle qu'ils établissent une présomption grave en faveur de l'enfant, et qui peuvent convaincre les juges. (Art. 296 c. c. r., 323 c. c. fr.).

L'identité entre la personne dont la filiation est discutée et l'enfant mis au monde n'est, la plupart du temps, pas contestée. S'il arrive cependant qu'elle le soit, elle peut être établie par tous les moyens de preuve, par témoins, et par présomption, même sans qu'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire.

III. — Quant à la preuve de la filiation paternelle, il est impossible de la faire directement; en effet, la conception étant un fait caché, on ne peut l'établir par aucun moyen et même les recherches scientifiques modernes n'ont pu arriver à déterminer d'une façon précise le moment de la conception. C'est pourquoi la loi a résolu cette question à l'aide d'une présomption, en vertu de laquelle l'enfant conçu pendant le mariage a comme père le mari de sa mère, présomption qu'on exprime par l'adage latin: « Pater is est quem nuptiæ demonstrant ». Elle est basée sur l'idée que la mère a cohabité avec son mari et qu'elle n'a eu des rapports qu'avec lui. De la sorte, l'enfant est dispensé de faire la preuve de sa filiation paternelle, car, du moment qu'il a établi sa filiation en ce qui regarde sa mère, il aura pour père le mari de celle-ci. (Art. 286 c. c. r., 321 c. c. fr.).

Cette présomption ne s'applique cependant qu'aux enfants conçus pendant le mariage et exceptionnellement à ceux conçus avant, mais nés après la célébration du mariage. Par contre, elle est appliquée même si l'acte de naissance désignerait l'enfant comme né d'un père inconnu, ou d'un père autre que le mari de sa mère. Dans ce cas, il y a lieu seulement à procéder à la rectification de l'acte de l'état civil.

Le Code civil roumain, ainsi que la loi française, permettent cependant au mari de faire la preuve contraire de cette présomption, de désavouer l'enfant. Le désaveu doit être fait par une action spéciale nommée action en désaveu de paternité, soumise à des conditions très rigoureuses. On ne peut désavouer un enfant avant sa naissance, ni lorsqu'il est né-mort, car, dans ce dernier cas, il est considéré par la loi comme n'ayant jamais existé; pour que l'action soit admise, l'art. 314, § 3, c. c. fr., demande, en outre, que l'enfant soit né viable. Ce paragraphe de l'article français n'existe pas dans l'article correspondant du Code civil roumain (art. 288), ce qui fait qu'en Roumanie la condition de la viabilité n'est pas exigée

par la loi. L'enfant né vivant, mais non viable peut être désavoué, et ceci parce que le droit roumain accorde à cet enfant tous les avantages de la personnalité. Celui-ci peut acquérir une succession, il peut recevoir une donation ou un legs; il peut, par conséquent, être aussi désavoué. De même, les articles 654 et 808 du Code civil roumain n'ont pas reproduit les dispositions des articles français correspondants (725 et 906) qui demandent que l'enfant soit né non seulement vif, mais viable.

Il y a deux sortes de désaveux : 1° le désaveu par la preuve de non paternité, et 2° le désaveu par simple déclaration.

Dans le cas où la conception a eu lieu à une époque où les époux se trouvaient dans une situation normale, quand ils étaient obligés de cohabiter, le mari ne peut désavouer l'enfant qu'en prouvant d'une façon certaine qu'il n'est pas son père. Si, au contraire, au moment de la conception, les époux n'étaient pas obligés de vivre ensemble, se trouvant au cours d'une instance en divorce, ou bien si l'enfant avait été conçu avant la célébration du mariage, le désaveu peut être fait par une simple déclaration du mari. Celui-ci peut déclarer purement et simplement que l'enfant n'est pas à lui, sans être obligé pour cela de faire aucune espèce de preuve.

Voilà le cas où le désaveu de paternité est possible. Si l'enfant a été conçu pendant le mariage, il peut être désavoué :

1° Dans le cas où le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. L'impossibilité peut résulter soit de l'éloignement du mari coïncidant avec le temps où l'enfant a été conçu, soit de l'impuissance accidentelle. L'impuissance naturelle n'est pas prise en considération à cause des scandales auxquels pourrait donner lieu ce genre de constatation (art. 286 et 287, c. c. r.; 312 et 313, c. c. fr.).

2° Dans le cas où la femme a caché à son mari le fait de la naissance (ce qu'on appelle recel de naissance), la loi donne à celui-ci le droit de prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant, et ceci par tous les faits de nature à l'établir, âge avancé, mauvais état de santé, et même impuissance naturelle. Dans ce cas, on dit que le mari a été dans l'impossibilité morale de cohabiter avec sa femme.

3° Si au moment de la conception, la femme avait eu un domicile séparé, étant au cours d'une instance en divorce, le mari peut désavouer l'enfant par simple déclaration, excepté si, de fait, il y a eu cohabitation entre les époux. Ce cas de désaveu ne s'applique pas en Roumanie, comme en France, à la séparation de corps, car cette institution n'existe pas dans

les lois de ce pays. Et quoique le divorce ait toujours été permis par le Droit roumain, cette disposition n'y a été introduite que par la loi du 15 mars 1906, qui l'a incorporée à l'art. 286 (art. 312 c. c. fr.), dont voici les termes :

« L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

« Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve, que pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

« En cas de demande de divorce, le mari peut désavouer l'enfant né 300 jours après l'exercice de l'action, et moins de 180 jours depuis le retour de la femme au domicile conjugal, ou depuis la réconciliation.

« L'action en désaveu n'est pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

Si l'enfant a été conçu avant la célébration du mariage, la loi le considère comme enfant légitime, parce qu'elle suppose que le mari a eu connaissance de la grossesse de la femme et que l'enfant est à lui. Elle lui donne néanmoins le droit de le désavouer par une simple déclaration et d'écarter ainsi la présomption établie par la loi. (Art. 288 c. c. r., 314 c. c. fr.)

Toutefois on lui refuse ce droit : 1° S'il avait eu connaissance de la grossesse de la femme avant le mariage, car alors, par le fait même de l'avoir épousée, il s'est reconnu être le père de l'enfant; 2° Si le mari a été présent lorsque l'acte de naissance a été dressé et si cet acte a été signé par lui, ou s'il contient sa déclaration qu'il ne sait pas signer. Dans ce cas, on se trouve en présence d'un aveu tacite de paternité.

Le désaveu de paternité ne peut découler que d'une décision du Tribunal et l'action en désaveu est soumise à des conditions très rigoureuses, la loi n'ayant pas voulu que l'état civil d'une personne restât longtemps incertain. Pour cette raison, l'action doit être intentée dans un délai très court, à savoir un mois à dater de la naissance, lorsque le mari se trouvait sur les lieux de l'accouchement et exceptionnellement deux mois : a) lorsque le mari était absent au moment de la naissance, et ce délai commence à courir du jour de son retour, même s'il a appris la naissance auparavant; b) lorsque la femme a caché la naissance de l'enfant, et le délai commence à courir du jour où le mari a découvert la fraude. (art. 290 c. c. r., 316 c. c. fr.)

L'action en désaveu sera intentée contre l'enfant, qui sera

représenté par un tuteur *ad hoc*, la mère étant toujours présente à l'instance.

Elle ne peut être exercée que par le mari, car la loi refuse ce droit aux autres personnes qui pourraient avoir intérêt à contester la légitimité d'un enfant, telles que la mère, les autres enfants légitimes des époux, les parents du mari et ses créanciers. Néanmoins, la décision rendue par le Tribunal aura une autorité absolue et sera opposable à tout le monde. Exceptionnellement, la loi accorde cette action aux héritiers du mari, mais seulement dans le cas où celui-ci serait mort sans l'avoir intentée, tout en étant encore dans le délai prescrit par la loi (art. 291 c. c. r., 317 c. c. fr.); d'autant plus que les héritiers auront le droit de continuer l'action commencée par leur auteur.

Dans les deux cas, l'action est en principe soumise aux mêmes formes. Les héritiers devront cependant l'exercer dans un délai de deux mois, compter du jour où l'enfant dont ils contestent la légitimité serait entré en possession des biens du mari, ou du jour où il aurait attaqué la possession des héritiers sur ces mêmes biens. Cette action n'a plus un caractère moral; elle sert purement et simplement à la défense des intérêts pécuniaires des héritiers et peut donc être exercée aussi bien par leurs créanciers. En réalité, elle n'est plus une action en désaveu de paternité, mais une action en contestation de légitimité, et peut être exercée par chacun des héritiers séparément; la décision n'a donc plus une autorité absolue, le principe de la relativité de la chose jugée rentrant en jeu.

La situation de l'enfant désavoué sera celle d'un enfant adultérin, si la conception a eu lieu pendant le mariage, ou celle d'un enfant naturel simple, si la conception a eu lieu avant la célébration du mariage, la mère n'ayant pas été mariée à cette époque.

Dans le cas où la filiation maternelle n'a pas été établie par l'acte de naissance et la possession de l'état, mais par d'autres moyens de preuve, l'enfant ayant été obligé d'intenter une action en recherche de maternité, la présomption : « Pater is est quem nuptiæ demonstrant » peut être combattue par tous les moyens de preuve, et l'action exercée dans ce but n'est plus une action en désaveu, mais une action en contestation d'état. Ceci résulte de l'article 298 c. c. r. (art. 325 c. c. fr.) qui dit : « La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère. » Cette disposition

a été introduite dans le Code parce que la filiation de l'enfant qui n'a ni acte de naissance, ni possession d'état est assez suspecte.

IV. — En quatrième lieu, un enfant, pour établir sa filiation légitime, doit prouver qu'il a été conçu pendant le mariage. Toutes les recherches scientifiques pour établir d'une façon exacte la date précise de la conception sont restées jusqu'ici sans résultat et on n'a pu déterminer que les limites entre lesquelles peut varier la durée de la grossesse. On a calculé que cette durée est de 186 jours au moins, et de 286 jours au plus, et la loi, pour ne priver aucun enfant du bénéfice de la légitimité, a décidé que la conception d'un enfant doit être placée entre le 300<sup>e</sup> et le 180<sup>e</sup> jour avant sa naissance. La gestation la plus longue est donc de 300 jours et la plus courte de 180 jours et cette durée doit être calculée jour par jour et non heure par heure. Pour qu'un enfant soit considéré comme légitime, il faut donc qu'il ait été né plus de 180 jours après la célébration du mariage, et moins de 300 jours après la dissolution.

Quelle sera alors la situation d'un enfant conçu avant, mais né pendant le mariage ? Nous avons déjà vu que cet enfant est considéré comme légitime, et ceci résulte de l'art. 288 c. c. r. (art 314 c. c. fr.) qui oblige le mari à désavouer l'enfant né dans de telles conditions, pour écarter la présomption « *pater is est quem nuptiæ demonstrant* ». La doctrine se demandait alors s'il n'y a pas une contradiction entre ce texte et l'art. 286 c. c. r. (art. 312 c. c. fr.) qui établit le principe que seul l'enfant conçu pendant le mariage doit bénéficier de cette présomption et, par conséquent, de la qualité de l'enfant légitime. Une controverse est née alors, et divise les jurisconsultes.

D'après une première opinion (Demolombe, Laurent, Beudant), cet enfant sera légitime, car l'article 312 c. c. fr. doit être complété par l'article 314 c. c. fr. (art. 288 c. c. r.), et du rapprochement de ces deux textes, nous devons tirer la conséquence que la règle *pater is est*, et, par conséquent, la légitimité, s'applique non seulement aux enfants conçus, mais aussi aux enfants nés pendant le mariage.

La seconde opinion (Marcadé, Colmet de Santerre, Ambroise Colin et Capitant) est que l'enfant né avant l'expiration des 180 jours de la célébration du mariage n'est pas légitime, mais légitimé, puisque le bénéfice de la légitimité est accordé par la loi aux enfants naturels dont les parents se sont mariés et qui ont été reconnus par eux au plus tard au moment du mariage. MM. Colin et Capitant pensent que l'enfant visé par

l'article 314 est certainement un enfant naturel, comme étant né des rapports des deux personnes non mariées. La loi considère cependant que l'homme qui a épousé une femme enceinte, la sachant telle, avoue ainsi être le père de l'enfant conçu. Le code civil ne fait qu'admettre la possibilité d'une reconnaissance tacite, et cette reconnaissance, étant accompagnée du mariage des père et mère, produit la légitimation de l'enfant. ( I, page 269, éd. 2.)

C'est cette seconde solution qui doit être admise dans le Droit roumain, car, en sa faveur, plaide un assez fort argument de texte. Tandis que l'article 331 du Code français parle de la légitimation des enfants nés hors mariage, l'article 304 du Code roumain dit que les enfants nés *ou conçus* hors mariage seront légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance. Le législateur roumain a donc ajouté les mots *ou conçus* qui n'existent pas dans l'article correspondant français. Or, les enfants conçus hors mariage et légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, ne peuvent être que ceux dont parlent les articles 288 c. c. r., et 314 c. c. fr., c'est-à-dire ceux qui sont nés moins de 180 jours après la célébration du mariage. Cependant l'article roumain contient une contradiction qui provient du peu de soin qu'on a mis à sa rédaction. Les mots *mariage subséquent* de l'article français ont été traduits par *mariage célébré après leur naissance*, et alors nous voyons la loi roumaine parler des enfants conçus seulement en dehors du mariage et qui sont cependant légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance.

Cette question présente une importance pratique à deux points de vue :

1° Si on considère l'enfant né dans les premiers 179 jours du mariage comme un enfant légitime, le fait que ses parents ou l'un d'eux était marié au moment de la conception à une autre personne importe peu. Au contraire, s'il est regardé comme légitimé seulement, il ne peut se prévaloir du bénéfice de la légitimité, si son père ou sa mère étaient mariés à une autre personne au moment de la conception, et ceci parce que dans la législation française un enfant naturel pour être légitimé doit avoir été valablement reconnu par ses parents; or, un enfant adultérin ne peut pas être reconnu. Et dans le cas mentionné plus haut, l'enfant, étant adultérin, ne pourra pas bénéficier des avantages de la légitimité. Ceci ne présente pas d'intérêt au point de vue du Droit roumain, car en Roumanie le code civil ne fait pas de distinction entre les enfants naturels

simples, les adultérins et les incestueux, tous pouvant être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère.

2° Si l'enfant est né avant l'expiration des 180 jours du mariage de ses parents est un enfant légitime, son état civil ne peut être contesté que par l'action en désaveu de paternité, action soumise à la réglementation rigoureuse que nous avons vue. Dans le cas contraire, sa légitimité résultera d'une simple reconnaissance qui peut être contestée par toute personne intéressée, et l'action prévue par l'article 288 c. c. r. (art. 314 c. c. fr.) ne sera plus qu'une action en contestation d'état, qui peut être exercée par les héritiers du mari et par tout intéressé, en dehors des conditions établies par la loi pour l'action en désaveu.

Quelle sera la situation de l'enfant conçu et né après la dissolution du mariage ? L'article 289 c. c. r. (art. 315 c. c. fr.) ne déclare pas que cet enfant est illégitime: il se borne à dire que la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée. Par conséquent, si personne ne conteste cet état civil, il pourra jouir de la qualité d'enfant légitime. Ceci, bien entendu, n'arrive que rarement, car il se trouve toujours une personne intéressée ou le fisc qui, pour pouvoir acquérir la succession à laquelle cet enfant est appelé, contestera cette légitimité. Néanmoins, la disposition de l'article 289 c. c. r. (art. 315 c. c. fr.) est illogique, les présomptions établies par le Code relativement à la conception ayant une valeur absolue. Cependant, dans le cas où la légitimité de cet enfant sera contestée, le tribunal n'aura pas le droit d'appréciation ; il devra purement et simplement déclarer l'enfant illégitime.

Si cependant la femme a accouché au lendemain de la dissolution du mariage et si après, elle a donné naissance à un autre enfant avant l'expiration des 300 jours, cet enfant sera un enfant illégitime et aucun doute sur son illégitimité ne pouvant subsister, les présomptions établies par la loi ne trouvent pas de champ d'application.

Nous avons cru devoir faire ce court exposé sur la filiation légitime pour faciliter l'étude de la filiation naturelle, et montrer en même temps les légères différences qui existent en cette matière entre le droit français et le droit roumain.

En effet, l'enfant naturel n'est pas simplement celui né hors mariage ; nous avons vu qu'il y a des cas où ces deux

matières de la filiation, légitime et naturelle, s'entremêlent étroitement, des cas où un enfant né pendant le mariage peut être naturel et où celui, bien que né après la dissolution du mariage est cependant légitime. D'autre part, les dispositions de la loi relativement à la filiation naturelle sont parfois incomplètes et alors, il faut recourir aux règles sur la filiation légitime. C'est pourquoi nous avons jugé indispensable cette étude sur la filiation légitime.

---

## CHAPITRE IV

---

### Les enfants adulterins et incestueux.

Le droit français fait parmi les enfants illégitimes une distinction fondamentale : Les enfants naturels simples, d'une part, et les enfants incestueux et adulterins, d'autre part, la situation de ces derniers étant fort précaire.

L'enfant naturel simple est celui qui est né de deux personnes non mariées, mais qui auraient pu l'être si elles avaient voulu contracter un mariage valable, aucun empêchement n'existant à ce mariage. Dans l'ancien droit on disait que l'enfant naturel simple était né *ex soluto et soluta*.

On appelle adulterin un enfant dont le père ou la mère étaient mariés à une autre personne au moment de sa conception, et incestueux celui dont les père et mère étaient parents ou alliés à un degré rapproché et dont la loi prohibait le mariage.

En ligne directe le mariage est interdit en France entre ascendants et descendants légitimes, naturels ou alliés à tous les degrés ; en ligne collatérale entre frères et sœurs, légitimes ou naturels et alliés au même degré quand le mariage qui a produit l'alliance a été dissous par un divorce. De même le mariage est encore prohibé entre oncle et nièce, tante et neveu (art. 161, 162 et 163 c. c. fr.).

Dans le droit roumain les empêchements au mariage qui résultent de la parenté ou de l'alliance sont plus étendus. L'article 143 dit : « En ligne directe, le mariage est absolument défendu entre ascendants et descendants et alliés dans la même ligne, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la parenté résulte d'une union licite ou illicite ». L'article 144 : « En ligne collatérale, le mariage est prohibé jusqu'au quatrième degré inclusivement, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la parenté résulte d'une union licite ou illicite, et entre alliés au même degré ». De même l'article 145 contient une disposition originale du

droit roumain prise du droit canonique et qui n'existe pas dans le droit français : « Comme conséquence de la parenté qui résulte du baptême, le mariage est interdit entre parrain et filleule, marraine et filleule ». D'autre part, l'article 150 donne au roi le droit d'accorder des dispenses seulement pour le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, et pour celui entre cousins et cousines, ces dispenses ne pouvant être accordées, comme dans le droit français, pour le mariage entre oncle et nièce, tante et neveu.

La situation des enfants adultérins et incestueux est très mauvaise dans le droit français, et ceci parce ce que la loi les considère comme étant nés d'un fait délictueux et parce que l'Etat n'a pas intérêt à ce que leur filiation soit constatée. L'inceste n'est puni ni par le droit roumain ni par le droit français ; il est néanmoins considéré comme un crime et entraîne la nullité du mariage. Par contre, l'adultère est considéré comme un délit et est puni par la loi (art. 337 Code pénal français). L'article 269 du Code pénal roumain dispose que : « Le conjoint coupable d'adultère, ainsi que son complice, sera puni de l'emprisonnement pendant un mois au moins, et six mois au plus ».

L'article 335 c. c. fr. interdit la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux et l'article 331 interdit leur légitimation. L'officier public, c'est-à-dire le notaire ou l'officier de l'état civil, peut refuser de dresser l'acte, et dans le cas où il a été induit en erreur ou bien s'il a été de connivence avec les parties, l'acte de reconnaissance est nul et ne peut produire d'effet, ni en faveur de l'enfant, ni contre lui. D'autre part, l'article 342 interdit la recherche de la paternité ou de la maternité adultérine ou incestueuse.

Il y a cependant des cas où la filiation adultérine ou incestueuse est légalement constatée. Ainsi dans le cas où un mari désavoue l'enfant de sa femme qui a été conçu pendant le mariage, cet enfant sera un enfant adultérin. De même un enfant sera reconnu adultérin ou incestueux si le mariage de ses père et mère a été annulé pour bigamie ou inceste. La filiation adultérine sera encore constatée, dans le cas où un enfant qui prétend être légitime, établit par témoins sa filiation maternelle, mais le mari de sa mère réussit à prouver par un moyen quelconque qu'il n'est pas son père (art. 325 c. c. fr.).

Cette filiation légalement constatée produit des effets très restreints. L'article 762 refuse à l'enfant adultérin ou incestueux tout droit à la succession de ses parents et ne lui donne qu'un droit aux aliments. Ces aliments sont réglés en égard aux

facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes (art 763). Et plus encore, le droit aux aliments contre la succession de ses parents cesse si ceux-ci lui ont fait apprendre un métier ou lui ont assuré de leur vivant des moyens d'existence (art. 764). La partie finale de l'article 908 dit que les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé par les articles 762, 763 et 764. Ces enfants ont cependant le droit de porter le nom de leur père ou de leur mère, si leur filiation est légalement constatée.

Nous voyons donc que la loi s'est montrée très sévère envers eux. Voilà ce que dit en cette matière *Bigot de Préameneu* (exposé des motifs n° 35, Locré, t. III, p.94) : « La reconnaissance des enfants incestueux et adultérins serait de la part du père et de la mère l'aveu d'un crime. Il faut aussi éviter le scandale public que causerait l'action judiciaire d'un enfant adultérin ou incestueux qui rechercherait son état dans la preuve d'un délit de ceux qu'il prétendrait être les auteurs de ses jours ». Et le tribun *Lahary*, dans son rapport (Locré, t. III, p. 115) dit : « La naissance d'un enfant, quand il est le fruit de l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on put en éteindre jusqu'au souvenir... Flétrir ainsi la violation du saint nœud du mariage, c'est l'honorer de la manière la plus utile. Y aurait-il rien de plus immoral, que d'assurer la protection des lois à cet enfant monstrueux qui, pour quelques aliments qu'il peut se procurer d'ailleurs, accuserait les auteurs de ses jours de lui avoir donné naissance par un crime ».

Il est inutile de démontrer combien ces arguments en faveur de la sévérité du Code sont exagérés et injustes. Il nous semble en effet extrêmement inhumain de rendre responsable un enfant des fautes de ses parents, quel que soit le désir de défendre la moralité et les liens sacrés de la famille. Certains auteurs, et surtout Laurent, ont pris, et avec raison, la défense de ces malheureux; dans les dernières années, l'opinion du législateur a aussi évolué dans ce sens, car par la loi du 7 novembre 1907, complétée par celle du 30 décembre 1915, la légitimation de ces enfants a été admise, mais malheureusement dans des cas encore trop restreints.

Cependant, pas toutes les législations se sont montrées aussi sévères que la législation française. Ainsi le Droit roumain, à l'exemple du Droit romain classique, ne fait aucune distinction dans la famille de leur mère, et ont les mêmes droits à sa succession que les enfants légitimes.

entre les enfants naturels simples et ceux adultérins et incestueux; aussi a-t-il supprimé toutes les dispositions du code civil français relatives à ces deux dernières catégories d'enfants. Plus encore, l'art. 677 c. c. r. assimile tous les enfants naturels aux enfants légitimes quant à la succession de leur mère. Voici les termes de cet article : « Les enfants naturels, même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère, succèdent à leur mère, aux ascendants et collatéraux de celle-ci, comme les enfants légitimes. »

Cette distinction qui n'existe pas dans le code actuel, se trouvait cependant, comme nous l'avons déjà dit, dans le Code Calimach, où les enfants adultérins et incestueux étaient éloignés de la succession de leurs parents et n'avaient droit qu'aux aliments. Voici les dispositions de l'article 948 du Code Calimach : « Les enfants nés d'unions non permises et illégales sont éloignés de la succession de leurs parents, comme étant indignes d'elle, mais par amour pour l'humanité les héritiers légitimes sont obligés de leur donner chaque année les dépenses nécessaires pour l'entretien, aux garçons jusqu'à 18 ans, et aux filles jusqu'à 16 ans. La commission de tutelle doit leur nommer un tuteur et déterminer chaque année la somme nécessaire pour leur éducation, d'après la situation des héritiers légitimes; on procèdera de la même manière dans le cas où les parents ayant fait un testament n'ont cependant rien disposé à leur égard.

Le code civil roumain a entièrement supprimé ces dispositions et *Georges Marzesco*, professeur à la faculté de droit de Jassy (*Ecrits Juridiques*, t. I, page 105) critique avec sévérité cette innovation qu'il considère comme une monstruosité, une immoralité flagrante, la plus sanglante injure faite aux hauts principes de la religion et de la morale ; « il est impossible, dit cet auteur, de mettre sur une même ligne que l'enfant naturel simple l'enfant adultérin ou incestueux, ce fruit du désordre et de l'immoralité, dont la filiation néfaste est un attentat aux principes les plus essentiels de la famille et de l'Etat. »

Pourtant ces critiques restent isolées et presque tous les jurisconsultes, avec *M. Alexandresco* en tête, approuvent la législation roumaine et louent les rédacteurs du Code civil roumain qui se sont éloignés en cette matière du Code Napoléon qu'ils ont eu comme modèle.

Les enfants adultérins et incestueux sont, par conséquent, entièrement assimilés aux autres enfants naturels. Leur maternité peut être recherchée en justice; ils peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère; ils entrent

## TROISIEME PARTIE

---

### LA PREUVE DE LA FILIATION ILLEGITIME

---

#### CHAPITRE V

---

##### **La reconnaissance volontaire.**

Le mode normal de preuve de la filiation naturelle, tant paternelle que maternelle est, dans le Droit français, la reconnaissance volontaire du père ou de la mère. Si cette reconnaissance fait défaut, l'enfant doit s'adresser à la justice pour rechercher sa filiation, en exerçant une action en recherche de paternité ou de maternité.

La reconnaissance est l'acte par lequel une personne déclare, dans les formes établies par la loi, être le père ou la mère d'un enfant naturel. Elle doit être faite par acte authentique, et les officiers publics compétents pour dresser un tel acte sont les notaires et les officiers de l'état civil. L'acte de reconnaissance dressé par l'officier de l'état civil peut être contenu dans l'acte de naissance de l'enfant, il peut être inséré dans l'acte de mariage des parents, quand la reconnaissance a été faite dans le but de légitimer l'enfant, et il peut aussi consister en un acte séparé, inscrit dans les registres de l'état civil et qui doit être mentionné en marge de l'acte de naissance. La reconnaissance peut encore avoir la forme d'un aveu fait en justice et constaté par un acte du tribunal. La reconnaissance faite par un acte sous seing privé n'a absolument aucune valeur.

Est-ce que ce mode de preuve de la filiation naturelle existe aussi en Roumanie ? Le législateur roumain a-t-il voulu maintenir la reconnaissance volontaire ou a-t-il voulu supprimer cette institution qu'il a rencontrée dans le Code Napoléon ? Cette question est encore vivement controversée par la doctrine, et les jurisconsultes sont divisés en trois camps.

Une partie soutient que la filiation naturelle se prouve par l'acte de reconnaissance volontaire, pouvant émaner tant de la mère que du père de l'enfant, et que cet acte doit être fait dans la forme authentique, comme dans le droit français.

Une autre partie déclare que la reconnaissance ne peut être faite que par la mère, la paternité naturelle étant ignorée du droit roumain. De même que dans le droit romain de l'époque payenne, la paternité ne peut résulter que du mariage. La mère, par contre, peut reconnaître son enfant par n'importe quel acte, même sous seing privé, sans que la forme authentique soit nécessaire.

Cependant, la plupart des jurisconsultes roumains, ainsi qu'une grande partie de la jurisprudence, n'admettent la reconnaissance volontaire ni de la part du père, ni de la part de la mère; l'enfant naturel est toujours obligé de s'adresser à la justice pour établir sa filiation.

Voyons maintenant les arguments invoqués par les partisans de chacune de ces trois théories, et quelle est celle qui nous paraît la plus digne d'être adoptée comme étant la plus conforme à l'esprit de la loi roumaine.

## I

La première opinion est soutenue par *M. D. Alexandresco*, dans son ouvrage *Explication théorique et pratique du Droit civil roumain* (t. I, 2<sup>e</sup> partie, pp. 289-300, éd. 1, t. II, pp. 314-334, éd. 2). Les textes que cet auteur invoque sont les suivants :

Art. 48, c. c. r. « L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres de l'état civil, à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance s'il en existe un ».

Art 304, c. c. r. « Les enfants nés ou conçus hors mariage pourront être légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, lorsque ceux-ci les auront reconnus, même par leur acte de mariage ».

Cet article a été modifié par la loi du 15 mars 1906 de la manière suivante : « Les enfants nés ou conçus hors mariage

seront légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance lorsque ceux-ci les auront reconnus, soit par l'acte de naissance, soit par acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte même de mariage.

« Cette règle doit être appliquée comme interprétative de la loi actuelle.

« Il sera envoyé copie de l'acte authentique de reconnaissance par le greffier du tribunal où l'acte a été authentifié, à l'officier de l'état civil par qui a été inscrite la naissance de l'enfant, pour qu'il en fasse mention en marge de l'acte.

« Le greffier et l'officier de l'état civil qui auront négligé l'accomplissement de ces formalités seront punis d'une amende allant jusqu'à 100 francs ».

Art. 337, c. c. r. « La mère a des droits de correction sur ses enfants naturels légalement reconnus ».

« Si imparfaite et défectueuse que soit la loi actuelle, dit M. Alexandresco, nous croyons que la reconnaissance existe aussi chez nous, tant de la part du père, que surtout de la part de la mère. En vérité, d'abord en ce qui regarde la mère, il ne peut y avoir de doute, car ce droit résulte pour elle non seulement des articles 48 et 304, mais aussi de l'article 337 qui lui confère le droit de correction sur ses enfants naturels légalement reconnus.

« Nous croyons que ce droit appartient, en principe, aussi au père. Ceci résulte de l'article 304 qui dit que l'enfant, pour être légitimé, doit être reconnu tant par son père que par sa mère et de l'art. 48. Qu'on ne dise pas que ce dernier texte suppose la reconnaissance de la part de la mère seulement ; car d'un côté le texte ne fait pas cette distinction, et de l'autre on ne savait même pas au moment où ce texte a été rédigé quel sera le sort des enfants naturels dans notre législation. La regrettable lacune que contient le code actuel n'autorise pas les tribunaux à nier la lumière du jour et à contester à l'homme le droit de remplir le devoir le plus sacré envers son enfant, le fruit de son désordre et de son immoralité. Que la reconnaissance de la part du père surtout ne produit presque pas d'effets, ceci est une autre question ; mais la lacune qui existe dans la loi n'autorise pas, nous le répétons, la justice à nier le droit même de la reconnaissance, tant en ce qui regarde le père qu'en ce qui regarde la mère, parce que aucune loi du monde ne peut empêcher quelqu'un de dire : ceci est mon sang et mon enfant, auquel je veux donner mon nom, ma nationalité et même ma fortune ! Nous devons donc admettre, en principe, qu'aussi bien le père que la mère ont le droit de reconnaître

leurs enfants naturels, soit naturels simples, soit adultérins ou incestueux ».

La reconnaissance est un acte solennel, dit plus loin M. Alexandresco, qui est de la compétence exclusive de l'officier de l'état civil. En France, l'acte de reconnaissance peut être dressé tant par le notaire, en vertu de l'article 334, que par les officiers de l'état civil. L'article 62 qui correspond à l'article 48 c. c. r., leur accorde ce droit. D'après le projet du Code civil français, seuls les officiers de l'état civil étaient compétents à recevoir les actes de reconnaissance des enfants naturels. Le texte de l'article 62 prescrit même que l'acte doit être *inscrit* et non *transcrit* dans les registres de l'état civil, ce qui signifie que c'est l'officier de l'état civil lui-même qui dresse l'acte sur la demande des parties, qui l'inscrit après dans le registre et fait mention de cela en marge de l'acte de naissance. Plus encore, le projet primitif disposait que « toute reconnaissance doit être portée aux registres de l'état civil ».

Plus tard, cependant, le législateur français, en arrivant à la matière de la filiation, permit aussi la reconnaissance par acte authentique, en modifiant l'article 334, et ceci parce qu'on a observé que les registres de l'état civil étant publics, cette publicité empêcherait quelquefois les parents de reconnaître leurs enfants.

Les rédacteurs du Code roumain ont cependant éliminé l'article 334 et toute la section qui traite de la reconnaissance des enfants naturels, en reproduisant seulement l'article 62 dans l'article 48. Il résulte de là qu'en Roumanie il n'existe pas une autre reconnaissance que celle faite devant l'officier de l'état civil, soit au moment de la rédaction de l'acte de naissance, soit par la suite, par l'acte de mariage des parents, soit par un acte séparé, solution qui serait seule vraie en France aussi, s'il n'existait pas l'article 334 : « Ceci est logique et rationnel, ajoute M. Alexandresco, l'acte de reconnaissance étant un acte de l'état civil, qui est pour l'enfant naturel ce qu'est l'acte de naissance pour l'enfant légitime ».

L'opinion que l'acte de naissance ne peut être dressé que par l'officier de l'état civil, opinion exposée par M. Alexandresco dans la première édition de son ouvrage, et reproduite aussi dans la seconde édition publiée en 1907, ne peut plus être soutenue depuis la loi du 15 mars 1906, parce que cette loi a permis aux parents qui veulent légitimer leurs enfants, de les reconnaître non seulement par l'acte de naissance ou de mariage, mais encore par un acte authentique séparé. Cette authentication sera faite par le tribunal, d'après la disposition de

l'alinéa 3 de l'article 304, qui oblige le greffier du tribunal qui a authentifié l'acte d'en envoyer copie à l'officier de l'état civil qui doit faire mention de la reconnaissance en marge de l'acte de naissance de l'enfant. Par conséquent, cette authentification sera faite par le tribunal, d'après le droit commun, l'institution des notaires n'existant pas en Roumanie. Les fonctions du notaire sont remplies par le président du tribunal ou par le juge qui le remplace, assisté par le greffier et, exceptionnellement seulement par le juge de paix.

Quels seront les effets de la reconnaissance volontaire ? C'est le seul moyen de constater la filiation d'un enfant naturel, dit M. Alexandresco. En ce qui concerne la mère, la reconnaissance faite dans les formes légales, c'est-à-dire conformément à l'article 48 ou par acte authentique, prouve la maternité dans la même mesure que la reconnaissance forcée, aussi bien en faveur de la mère que contre elle. La reconnaissance étant déclarative, et non attributive de filiation, elle produit des effets rétroactifs, du jour de la naissance et même du jour de la conception de l'enfant. Une fois accomplie, elle est irrévocable, comme tout aveu, et ne peut plus être rétractée arbitrairement par celui qui l'a faite. L'acte de reconnaissance étant le titre de l'enfant naturel, comme l'acte de naissance est le titre de l'enfant légitime il résulte de là qu'il produit des effets *erga omnes*; mais il n'est pas une preuve de l'identité de l'enfant reconnu, et si une contestation s'élève sur cette question on peut l'établir par tous les moyens, sans qu'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire.

*Constantin Boeresco*, ancien professeur à la Faculté de Droit de Bucarest, a soutenu la même théorie dans son « Cours de Droit civil de première année », page 564, ainsi que *Georges Marzesco* dans le Cours de Droit civil fait à la Faculté de Droit de Jassy.

*Alexandre Degré*, ancien Conseiller à la Cour de Cassation (Ecrits Juridiques, T. 1), admet aussi la reconnaissance volontaire des enfants naturels faite par le père ou par la mère et ceci parce que tout ce que la loi n'interdit pas est permis. A la différence de M. Alexandresco, cet auteur soutient que l'acte de reconnaissance ne doit pas être fait nécessairement dans la forme authentique, mais dans n'importe quelle forme, même par une acte sous seing privé.

La théorie exposée plus haut a été aussi adoptée par quelques jugements relativement récents.

Le tribunal de Valcea s'est prononcé dans ce sens dans le jugement du 30 août 1900 (Le Droit 1900, n° 65, page 529). Ce jugement a admis la demande de Mme T. Panait Postelnico d'être envoyée en possession de la fortune successorale de son neveu Thomas Gorjan, se fondant sur sa qualité de sœur légitime de la mère naturelle du décédé.

« Attendu que la demanderesse s'appuie dans sa demande d'envoi en possession de la succession du défunt, sur sa qualité de sœur de la décédée L. P. P., mère naturelle du défunt Thomas Gorjan, en soutenant que, conformément à l'art. 678 c. c. r., elle a droit à cette succession, étant la seule proche parente vivante du *de cujus*, et pour prouver que Thomas Gorjan était le fils naturel de L. P. P., sa sœur, et que celle-ci l'avait reconnu volontairement comme étant son fils, elle a présenté un extrait du registre de mariage de l'année 1878, n° 15, élibéré par l'officier de l'état civil de la ville de Râmnic-Vâlcea, par lequel il est constaté que L. P. P. s'est présentée, le 10 juin 1878, devant cet officier, en qualité de mère du nommé Thomas Gorjan et a donné son consentement au mariage de celui-ci, en signant l'acte de mariage dressé ;

« Attendu que, pour prouver la possession d'état de Thomas Gorjan, on a présenté une copie d'une procuration légalisée par la police de la ville Râmnic-Vâlcea sous le n° 2399, du 13 septembre 1874, et certifiée conforme par le greffe de ce tribunal d'après l'original qui se trouve dans le dossier n° 2322 de 1874; par cette procuration qui portait la date du 13 septembre 1874, les sœurs Utza, Tudoritzza et Luxitza Panait Postelnico, cette dernière mère de Thomas Gorjan, autorisent leur fils et neveu à se présenter en leurs nom et place au tribunal et de demander la légalisation d'un acte ;

« Considérant qu'en cette espèce la question est de savoir si notre code civil admet la reconnaissance volontaire de l'enfant naturel par sa mère, et si, par conséquent, l'art. 308 autorise un tel acte ;

« Attendu que les rédacteurs de notre code civil de 1864, en s'occupant de cette matière, ont pris en considération aussi bien le Code Caragea que le Code Napoléon ; or, dans le Code Caragea, ils n'ont rien trouvé sur la maternité naturelle et, par conséquent, sous l'empire de cette loi le principe romain *semper certa est mater* était en vigueur, d'où il résulte que pour prouver la maternité naturelle, toute preuve était admissible ;

« Attendu que dans le Code Napoléon, les rédacteurs de notre Code civil ont trouvé réglementée la reconnaissance des enfants naturels de la part du père et de la mère, ainsi que la recherche en justice, mais n'ont admis que la recherche de la maternité des enfants naturels prévue par l'art. 308 c. c. r., et ont supprimé tous les articles se rapportant à la reconnaissance faite par le père, admettant seulement le cas prévu par l'art. 307 du même code ;

« Considérant que, malgré cela, le législateur, en adoptant ce système a oublié qu'il avait précédemment admis dans notre code l'art. 48 correspondant à l'art. 62 du code français où il est question de la reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil, sans distinction quant au père ou à la mère, et continuant à introduire dans notre législation les articles du Code Napoléon, il a admis, toujours par mégarde, les dispositions de l'art. 337 correspondant à l'art. 383

du code civil français, qui traite du droit de correction de la mère sur ses enfants naturels *légalement reconnus*;

« Attendu que par ces mots *légalement reconnus*, notre législateur n'a pu désigner que les enfants naturels dont la reconnaissance a été faite soit volontairement devant l'officier de l'état civil, conformément à l'article 48 c. c. r., soit en justice, devant le tribunal, conformément à l'article 308 du même code ;

« Attendu que cette inadvertance du législateur, consistant à introduire ces articles dans notre code, nous fait conclure qu'il est revenu en partie sur le système de ne pas admettre la recherche de la maternité naturelle qu'en justice, conformément à l'art. 308 c. c. r., et qu'il a consacré en même temps comme preuve de la filiation la reconnaissance volontaire des enfants naturels faite par leur mère, ou alors quel sens auraient les dispositions des art. 48 et 337 c. c. r., qui parlent de cette reconnaissance, article qui ont toute leur force dans le code français, qui admet la reconnaissance volontaire, tandis que chez nous, si on ne leur donnait cette explication, ils resteraient vides de sens et nous ne croyons pas que telle ait été l'intention du législateur ;

« Attendu que, en ce qui concerne les formes de cette reconnaissance volontaire, nous ne trouvons dans notre code civil que les dispositions de l'art. 48 qui nous dit que l'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit dans les registres de l'état civil à sa date, et qu'il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un ; d'où il résulte que nous n'avons d'autre reconnaissance que celle faite devant l'officier de l'état civil, soit au moment où l'acte de naissance est dressé, soit par la suite, à l'occasion d'un autre événement auquel participerait l'officier de l'état civil, comme le mariage des parents des enfants naturels, ou le mariage de ces derniers quand la mère est connue et leur donne son consentement, et aussi dans d'autres cas, les dispositions de cet article n'étant pas limitatives ; or, dans ce cas, l'officier de l'état civil inscrira l'acte de reconnaissance dans les registres à sa date, en se conformant en tout aux dispositions de l'art. 48 c. c. r. ;

« Considérant que les formalités prescrites par l'article 48 c. c. r. sont remplies dans le présent cas, comme il résulte de l'extrait du registre des mariages de l'officier de l'état civil de Râmnic-Vâlcea sous le n° 15 de 1878, car par cet acte il est constaté d'une part que L. P. P., le 10 juin 1878, à l'occasion du mariage de Thomas Gorjan, l'a reconnu comme son fils naturel en donnant son consentement à son mariage, et en signant cet acte, et, d'autre part, l'officier de l'état civil a inscrit cet acte dans les registres respectifs au n° 15 de 1878, ainsi que la loi l'exige, mais qu'il n'a pas mentionné cette reconnaissance en marge de l'acte de naissance de Thomas Gorjan, car, comme il résulte du procès-verbal du même officier de l'état civil daté du 21 mars 1878, la naissance de Thomas Gorjan n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil de l'année 1848, date à laquelle on soutient qu'il est né, parce que, à cette époque, les actes de naissance étaient tenus en désordre par les prêtres des églises ;

« Attendu que, de tout ce qu'on a dit plus haut, étant établi avec certitude que le défunt Thomas Gorjan est le fils naturel de la décédée L. P. P. reconnu par celle-ci volontairement, et que celle-ci étant décédée avant son fils, la succession laissée par lui, mort sans

postérité, revient conformément à l'art. 678 c. c. r., à défaut d'autres parents, à la demanderesse T. Panait Postelnico, la seule proche parente de la mère naturelle du défunt, et seule encore vivante...

« Pour ces motifs, admet la demande, etc... »

Ce jugement admet complètement la théorie soutenue par M. Alexandresco, tant en ce qui regarde l'existence de la reconnaissance volontaire, dans le Droit roumain, qu'en ce qui concerne les formes de cette reconnaissance. L'argument sur lequel s'appuie le tribunal de Valcea pour décider que la filiation naturelle s'établit, en Roumanie comme en France, par l'acte de reconnaissance des parents de l'enfant, est fondé sur l'existence dans le Code civil roumain des art. 48 et 337 qui parlent de la reconnaissance des enfants illégitimes. Du reste, le jugement reproduit plus haut reconnaît que ces articles ont été introduits dans le Droit roumain par inadvertance, et qu'une contradiction existe entre eux et le système admis par les rédacteurs du Code roumain dans le chapitre relatif aux enfants naturels. Nous ne ferons pas ici la critique des principes adoptés par ce jugement, car nous verrons leur valeur lorsque nous discuterons les opinions admises par la doctrine et la jurisprudence roumaines. Nous devons mentionner, toutefois, que l'acte de reconnaissance dont parle ce jugement n'est pas un acte de reconnaissance proprement dit, rédigé uniquement pour établir la filiation d'un enfant, un tel acte étant rare en Roumanie, parce qu'inconnu des traditions et des usages juridiques de ce pays; c'est un acte de mariage, dans lequel la mère naturelle a consenti au mariage de son fils conformément à l'art. 141 c. c. r. et qui, bien entendu, a été inscrit dans les registres de l'état civil. Si le tribunal de Valcea a admis que cet acte prouve la filiation naturelle de Thomas Gorjan, il l'a fait parce que ceci aurait été très difficile à établir si l'on avait appliqué rigoureusement les principes consacrés par la Cour de Cassation, malgré que la filiation de Thomas Garjan était évidente et résultait de sa possession d'état, qui, du reste, a été invoquée en instance.

La seconde sentence judiciaire qui consacre le principe que l'acte de reconnaissance, étant un acte solennel, doit être fait par l'officier de l'état civil, est le jugement du juge de paix de Closani (Baia-de-Arama), district de Mehedinti, du 19 juin 1903 (*Courrier Judiciaire*, 1904, n° 29, page 247, note M. Alexandresco.)

Ce jugement rejette l'action en partage intentée par les filles naturelles du nommé Constantin Palos contre les héritiers légitimes de celui-ci, par laquelle elles demandent qu'on leur attribue une partie de la fortune de leur père. La demande est

fondée sur un testament authentique dans lequel Constantin Palos les reconnaissait comme ses filles naturelles et disposait d'une partie de sa succession en leur faveur.

« Considérant que, tant de la défense, que du testament présenté, il ressort que les demanderesses ne sont pas les descendantes légitimes de Constantin Palos, mais ses filles naturelles reconnues par le présent testament, nées de son union illégitime avec la femme I. F. ; nous devons donc voir si, par cette reconnaissance, elles ont prouvé et si elles ont le droit de prouver leur filiation paternelle, et si l'enfant naturel reconnu par le père peut lui succéder à côté des enfants légitimes, en l'espèce à côté des défendeurs ;

« Attendu qu'en principe, dans la législation roumaine, la recherche de la paternité est interdite (art. 307 c. c. r.) ; néanmoins, quand l'époque de l'enlèvement se rapportera à celle de la conception de l'enfant, le ravisseur pourra être déclaré, sur la demande des parties intéressées, comme le père de l'enfant, c'est-à-dire que, dans ce cas, le père peut être judiciairement obligé à reconnaître son enfant naturel. Nous avons donc une reconnaissance forcée de la paternité naturelle. Mais si le père peut être forcé de reconnaître son enfant naturel, il est aussi libre à faire cette reconnaissance, sans contrainte et volontairement, sans qu'il soit nécessaire que l'époque de la conception corresponde à l'époque de l'enlèvement : c'est-à-dire qu'en dehors de la reconnaissance forcée nous devons aussi admettre une reconnaissance volontaire de la paternité naturelle, car, tout ce qui n'est pas interdit est permis (Alexandre Degré, *Ecrits Juridiques*) ; donc le père peut reconnaître son enfant illégitime ;

« Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 48 c. c. r. qui dit que : « L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres de l'état civil à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un », l'acte de reconnaissance devant être inscrit et non transcrit dans les registres de l'état civil, par l'officier de l'état civil, il résulte que cet acte doit être fait par ce dernier même, seul compétent à dresser un tel acte, et la déclaration de reconnaissance faite devant une autre personne doit être considérée comme n'ayant pas d'existence (Alexandresco, t. I, page 290 ; la circulaire du Ministère de l'Intérieur n° 16635 du 1<sup>er</sup> novembre 1869) (1) ;

« Attendu que, dans la présente espèce, la reconnaissance est faite par un testament authentique ; elle n'est donc pas faite conformément à l'art. 48 c. c. r. ; elle doit, par conséquent être considérée comme inexistante ;

« Considérant cependant que la question est vivement controversée, puisqu'une partie des jurisconsultes (Degré et autres) soutient que la reconnaissance volontaire de la paternité naturelle est valable, même si elle a été faite par acte sous seing privé, ou par un

---

(1) Par cette circulaire adressée à tous les préfets du pays, on porte à la connaissance des officiers de l'état civil que les parents peuvent reconnaître leur enfant naturel soit par l'acte de naissance, soit par un acte séparé dressé par l'officier de l'état civil.

aveu en justice, parce que la loi roumaine n'attribue pas à la reconnaissance le caractère d'un acte constitutif et solennel, comme le fait le Code Napoléon qu'elle a pris pour modèle; donc, en l'espèce, il résulterait que la reconnaissance faite par le testament présenté serait valable; examinons donc si la reconnaissance de la paternité naturelle confère à l'enfant des droits à la succession de son père; c'est-à-dire que, admettant comme valable la reconnaissance des demanderesses comme filles naturelles de leur père, C. Palos, nous devons voir si elles sont appelées à sa succession à côté des défendeurs qui sont ses enfants légitimes. »

Plus loin, ce jugement déclare que, d'après le code civil roumain, les enfants naturels ne peuvent hériter que de leur mère et qu'aucun texte ne leur confère des droits à la succession de leur père;

« Donc les demanderesses, étant des enfants naturels, même en admettant comme valable la reconnaissance faite par leur père par le testament produit, elles n'ont toutefois aucun droit à la succession de celui-ci; par conséquent, la présente action en partage doit être rejetée comme inadmissible, et si, dans le sus-dit testament, C. Palos a disposé d'une partie de sa fortune en leur faveur, elles peuvent, pour l'obtenir, user d'autres voies légales et non de celle du partage;

« Pour ces motifs, l'action en partage est rejetée comme inadmissible, etc. »

Voici les appréciations de M. Alexandresco sur ce jugement que nous avons reproduit presque entièrement: « La justice de paix de Closani non seulement admet la possibilité d'une reconnaissance de la part du père, mais pose encore le principe que cette reconnaissance est un acte solennel ne pouvant être fait dans notre législation que devant l'officier de l'état civil, conformément à l'art. 48 c. c. r. Ce système qui, seul, nous semble juridique, et que nous avons soutenu, il y a vingt ans, au risque de rester le seul de cette opinion, est critiqué, en effet, par tous les auteurs qui se sont occupés de cette question, mais il a été consacré par un jugement du tribunal de Vâlcea, qui, ainsi que le juge de paix de Closani, a admis entièrement notre opinion. »

Malgré ces appréciations favorables de M. Alexandresco sur ce dernier jugement, il nous semble que son argumentation, en ce qui concerne l'existence et les formes de la reconnaissance volontaire de la part du père, est entièrement en dehors de la question qui s'était présentée devant la justice. En effet, les demanderesses, se basant sur un testament laissé par leur père naturel, par lequel celui-ci les reconnaissait comme ses filles et leur laissait une partie de sa fortune, demandaient par une action en partage que la succession soit divisée entre elles et les enfants légitimes de leur père. L'action en partage a été rejetée pour le motif que, d'après la loi roumaine, les enfants naturels ne sont pas héritiers de leur père, et que cette action n'appartient qu'aux héritiers et non aux légataires qui ont d'autres moyens de faire valoir leurs droits.

Cependant la question de savoir si la législation roumaine admet ou non la reconnaissance volontaire de la part du père, si cette reconnaissance doit être faite par un acte revêtu des formes solennelles, ou par un simple acte sous seing privé, et si l'autorité compétente à dresser un tel acte est l'officier de l'état civil ou le tribunal, cette question était absolument indifférente dans l'espèce. En effet, pourquoi le juge de paix de Clo-sani a-t-il fait tout ce savant raisonnement puisqu'il devait aboutir à la conclusion que les enfants naturels, même reconnus par leur père dans les formes indiquées plus haut, n'avaient aucun droit à la succession de celui-ci et que l'action devait être rejetée? Il aurait été plus simple de rejeter l'action dès le début, en énonçant seulement ce dernier principe. — Nous avons fait cette remarque pour montrer que ce jugement n'a pas une grande valeur à l'appui de la théorie que nous avons citée plus haut, puisque l'argumentation relative à la reconnaissance et à ses formes est étrangère à la question qui se présentait devant la justice, et une décision judiciaire a une importance doctrinaire en tant qu'elle nous montre comment un tribunal a tranché une difficulté juridique et les motifs pour lesquels il a décidé ainsi, les autres opinions personnelles des juges sur les différentes questions de droit restant absolument indifférentes.

La troisième décision qui admet le principe que la filiation d'un enfant illégitime s'établit par l'acte volontaire de reconnaissance est le jugement du tribunal de Jassy, 2<sup>e</sup> section, du 11 mars 1906. (*Le Droit* 1906, n<sup>o</sup> 25, page 197, Note M. Alexandesco.)

« Attendu que, dit ce jugement, des discussions suivies en instance et surtout de l'extrait de l'acte de naissance de Lucien Dahon, n<sup>o</sup> 203 de 1884, élaboré d'après les registres de l'état civil de la Principauté de Monaco, il résulte en fait que Lucien Dahon est né le 20 octobre 1887, dans la Principauté de Monaco, de sa mère Marie Mavroyeni, roumaine non mariée, originaire de Jassy, qui a déclaré à l'officier de l'état civil être la mère de Lucien, mais sans faire aucune mention du père du nouveau-né... mariée, originaire de Jassy, qui a déclaré à l'officier de l'état civil être la mère de Lucien, sans faire aucune mention du père du nouveau-né....

« Attendu que, en droit, Marie Mavroyeni, en se faisant mentionner comme mère par l'officier de l'état civil dans l'acte de naissance de Lucien Dahon, ce fait équivaut à une vraie reconnaissance volontaire de l'enfant, d'autant plus, que postérieurement elle n'a jamais contesté ceci... »

Ce jugement rendu en matière électorale, et qui s'occupe de la nationalité de l'enfant naturel, admet le principe que la filiation illégitime s'établit par l'acte de reconnaissance, et la mère s'étant fait déclarer à l'officier de l'état civil comme mère

de l'enfant, ceci constitue de sa part une reconnaissance volontaire de maternité. « Ce point ne souffre aucun doute, dit M. Alexandresco dans sa note. Il est formellement admis par la nouvelle rédaction de l'article 304 de la loi de 1906. »

Nous ferons plus loin la critique de ce jugement, lorsque nous aborderons la question de la force probatoire de l'acte de naissance en ce qui concerne la filiation maternelle d'un enfant illégitime, puisque la reconnaissance volontaire dont parle ce jugement n'est autre chose qu'un acte de naissance mentionnant le nom de la mère naturelle.

Dans le même sens, mentionnons encore le jugement du tribunal de Olt, publié dans le *Courrier Judiciaire* 1905, n° 46.

## II

La seconde théorie est celle soutenue par M. Take Jonnesco, actuel Président du Conseil des Ministres de Roumanie, dans sa thèse de doctorat soutenue devant la Faculté de Droit de Paris (1) et aussi dans un article publié dans le *Droit* 1882, n° 72. D'après cet auteur, le père naturel ne peut pas reconnaître ses enfants, puisque le Droit roumain ne connaît pas la paternité naturelle; par contre, la mère peut reconnaître ses enfants nés hors mariage, même par un acte sous seing privé, aucune forme particulière n'étant exigée par la loi.

« En effet, dit cet auteur, dans le Code roumain, il n'y a aucun article qui admette la théorie de la reconnaissance de la paternité naturelle. Au titre VII de la paternité et de la filiation, le chapitre 3 est composé de cinq articles qui ont tous trait aux enfants naturels (2). Ce chapitre intitulé « *Des enfants naturels* » contient une sous-division en sections. La première section a pour titre « *De la légitimation des enfants naturels* » et contient les cinq articles sus-dits. Mais on cherche vainement la seconde section de ce chapitre qui n'existe pas dans le Code roumain. L'omission de la seconde section est d'autant plus intéressante que dans cette première section, on ne s'occupe pas seulement de la légitimation des enfants naturels, mais aussi de la recherche de leur filiation, c'est-à-dire des deux matières qui, dans le Code civil français composent les sections I et II du chapitre III du titre VII...

---

(1) Demètre-Georges Jonnesco : *De la recherche de la filiation naturelle*. Thèse, 1881, pp. 358-378.

(2) Articles 304, 305, 306 307 et 308.

« Le législateur roumain qui a copié le Code français, arrivé au chapitre III du titre VII ne met plus dans le Code roumain qu'une seule section, celle de la *légitimation*, en rejetant toute la section de la *reconnaissance*. On a prétendu que c'était là un oubli du copiste qui avait écrit à la hâte cette matière, mais cette assertion, bien qu'elle ne puisse pas combler une lacune de la loi, n'est pas soutenable. J'ai dit, en effet, plus haut, que, quoique le chapitre III du Code roumain, bien que ne contenant qu'une seule section, la section de la *légitimation*, cette section contient aussi deux articles qui sont étrangers à la matière de la *légitimation*, les art. 307 et 308 qui s'occupent de la recherche de la filiation naturelle et qui copient les art. 340 et 341 français, qui, eux, se trouvent dans la section de la *reconnaissance* des enfants naturels. Donc, c'est exprès qu'on a fondu ensemble les deux sections du chapitre III du Code français, c'est volontairement qu'on a éliminé la *reconnaissance* de la paternité naturelle, et ce n'est que la trace du peu de réflexion qu'on a mis dans la rédaction de ce Code qui peut expliquer qu'un chapitre ait été subdivisé en une seule section et intitulé d'une manière impropre.

« Ce silence absolu de la loi est corroboré d'abord parce qu'aucun texte ni n'accorde des droits à l'enfants naturel, ni ne l'afflige d'incapacité quelconque. Il est corroboré, en outre, par cet art. 337 qui donne à la mère le droit de correction et non au père, c'est-à-dire la loi ne le connaît pas.

« A cette théorie, M. C. Boeresco, professeur de Code civil à l'Ecole de Bucarest, objecte l'art. 48, celui qui dit que l'acte de reconnaissance doit être inscrit dans les registres de l'état civil, et que mention soit faite en marge de l'acte de naissance. Mais, abstraction faite d'une autre explication dont je dirai un mot tout à l'heure, on peut très bien expliquer ce texte comme ne se rapportant qu'à la reconnaissance de la maternité naturelle.

« Si le premier argument de M. C. Boeresco est facile à réfuter, le second demande un peu plus de développements. Il consiste dans l'article 304 qui a trait à la *légitimation* et qui dit qu'on peut légitimer les enfants naturels « lorsque les père et mère les auront *reconnus*... » Or, dit M. Boeresco, vous voyez que la reconnaissance d'un enfant naturel est nécessaire à la *légitimation*, il faut donc admettre qu'elle est possible. Il y aurait une réponse péremptoire à faire à ce système; on pourrait dire: très bien, la reconnaissance est admise, mais quel effet produira-t-elle? M. C. Boeresco ne le dit pas, parce

qu'il ne pouvait pas le dire. Mais je préfère prendre son article et voir s'il est contraire à mon système.

« Pour cela, il faut continuer la lecture de ce texte. Mais ici se place une question de grammaire. Le texte roumain dit, en traduction littérale : « Lorsque les père et mère les auront reconnus, même par l'acte de mariage ». Ceci, en français, voudrait dire que les père et mère ont pu reconnaître ces enfants par un acte antérieur et aussi par l'acte de mariage. Et alors l'argument de M. C. Boeresco aurait quelque valeur. Mais il n'en est rien. La syntaxe roumaine permet, et même c'est là un style plus élégant, de lire ainsi : « Lorsque les père et mère les auront reconnus par l'acte même de mariage ». Et alors tout change : l'art. 304 veut dire que, pour que la légitimation ait lieu, il faut que la reconnaissance se fasse dans l'acte de mariage, toute autre reconnaissance était inutile et de nul effet. Serait-ce bien là le sens de l'art. 304 ? Quoique personne n'ait encore soutenu cette théorie, je la crois pourtant évidente. En effet, mettons en regard l'art. 331 du Code français, d'où l'on a tiré l'art. 304 du Code roumain, et le texte roumain, et la vérité de mon système paraîtra claire et certaine :

|                                                                                                                                                          |                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ART. 331 c. c. fr. : « Lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. » | ART. 304 c. c. r. : « Lorsque les père et mère les auront reconnus par l'acte même de mariage. » |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|

« Ainsi donc, je soutiens que, pour qu'il y ait légitimation par mariage subséquent, il faut que la reconnaissance ait été faite par l'acte même de mariage.

« M. B. Boeresco croit aussi que la reconnaissance des enfants naturels est inconnue au droit roumain. Il ne l'admet même pas pour la maternité, et alors il explique l'article 48 comme n'ayant trait qu'au cas d'une reconnaissance par l'acte de mariage et qui sert à entraîner la légitimation.

« Mais comment les enfants naturels peuvent-ils prouver leur filiation à l'encontre de la mère ? C'est là une question à laquelle il est impossible de répondre d'une manière satisfaisante. Et cette difficulté est encore plus grande que la difficulté précédente.

« Une chose est hors de doute : c'est que la recherche judiciaire n'est admise que dans les conditions de l'article 341 du Code français, que l'article 308 du Code roumain copie *ad lit-*

teram. Ainsi donc, les mêmes difficultés et controverses existeront en Roumanie.

« Mais la loi roumaine ne parle d'aucun autre moyen de prouver la maternité naturelle. Est-il possible que cette loi qui reconnaît aux enfants naturels droits pleins et entiers vis-à-vis de la mère, ne reconnaisse ces droits qu'alors que la mère a nié sa maternité ? Ce serait absurde, littéralement absurde, et pourtant le silence des textes y conduirait. On comprend que ce système doit être écarté, car il est impossible qu'il faille qu'une femme nie sa maternité pour qu'un enfant ait des droits vis-à-vis d'elle. Admettre qu'un commencement de preuve par écrit peut plus qu'un acte authentique même, est tout à fait impossible. Il y a donc en droit roumain d'autres modes de preuves que la recherche judiciaire.

« Mais alors, pourquoi le silence des textes ? C'est facile à expliquer. Les rédacteurs du Code de 1864 avaient devant les yeux le Code Caragea et le Code Napoléon. Le Code Caragea ne contenait rien sur la preuve de la maternité naturelle ; en effet, dans ce code, on est resté au principe romain : *semper certa est mater*, et toutes preuves devaient être admises. Rien donc à copier de là. Le Code Napoléon parle de reconnaissance et de recherche. Or, la reconnaissance par le père ayant été écartée par le législateur roumain, on biffa les articles du Code civil français qui avaient trait à la reconnaissance des enfants naturels, et on se contenta d'écrire l'article qui réglait la recherche judiciaire seulement.

« Mais alors, si de toute nécessité il faut admettre d'autres preuves de la maternité naturelle que la recherche judiciaire, quelles seront ces preuves ?

« La reconnaissance doit être admise certainement. D'ailleurs il y a ici deux arguments de textes : l'article 48, déjà tant de fois vu, qui prévoit le cas d'une reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil, et l'article 337 qui donne à la mère des droits de correction sur ses enfants naturels « légalement reconnus ».

« Mais cette reconnaissance doit-elle être faite par acte authentique ? L'article 337 dit, il est vrai, « légalement reconnus », mais aucun texte ne nous dit quelle serait cette forme légale, ni n'exige un acte authentique. L'article 48 dit, il est vrai, que « l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel sera inscrit sur les registres des actes de l'état civil » ; mais cet article, qui d'ailleurs pourrait n'avoir trait qu'à la légitimation, n'est nullement restrictif d'un autre moyen de faire la reconnaissance de la maternité naturelle, autrement il faudrait dire qu'un acte authentique autre que l'acte fait devant l'officier de l'état

civil serait insuffisant, ce qui serait déraisonnable. Ce qui d'ailleurs enlève aux termes des articles 337 et 48 toute autorité, c'est qu'ils ne sont que la copie textuelle des articles 383 et 62 du Code civil français, où ces articles s'expliquent très bien (1). Le rédacteur du Code roumain a copié l'article 48 et les deux mots de l'article 337 sans prendre garde que cela n'avait plus de sens dans le Code roumain. Ainsi donc, tout acte de reconnaissance, même sous seing privé, sera suffisant.

« Si tout acte sous seing privé, tout aveu, est suffisant, la possession d'état doit l'être aussi, et encore plus facilement, puisqu'elle n'est qu'une sorte d'aveu. Seulement, la preuve des faits qui constituent la possession d'état, peut être ne pourrait être faite par témoins que si l'on avait un commencement de preuve par écrit. L'article 308 exigerait peut être cette décision... »

Excepté M. Take Jonnesco, il y a encore quelques jurisconsultes qui admettent la reconnaissance volontaire, mais seulement de la part de la mère. Ce sont : B.-M. Missir, dans un article publié dans *Le Droit*, de 1873, n° 75 ; M. Georges Meitani (fils) dans son étude sur *Les droits des Enfants naturels*, publiée dans *Le Droit* de 1902, page 245 et suivantes, et Eugène Filipesco-Dubau, dans *l'Explication du Code civil roumain*, Jassy, 1873, page 32.

M. Take Jonesco démontre en premier lieu que dans le droit roumain le père naturel ne peut pas reconnaître ses enfants nés hors mariage, et certainement il a raison. Plus loin, cependant, le même auteur veut prouver que la maternité naturelle s'établit en Roumanie par l'acte de reconnaissance de la mère, comme dans le droit français. Mais sur quoi s'appuie M. Jonnesco pour défendre cette théorie ? Les arguments de texte invoqués, tirés des articles 48 et 337 c. c. r. n'ont pas beaucoup de valeur ; cet auteur lui-même reconnaît que ces textes sont dépourvus de toute autorité, car ils ne sont qu'une copie littérale des articles 62 et 383 du Code français où leur existence est très explicable.

Alors il ne reste qu'un seul argument en faveur de la théorie qu'il soutient : le Code roumain règlement seulement la re-

(1) « L'article 48 est la copie exacte de l'article 62 du Code français, mais l'article 337 ne copie le Code français que pour les mots « *légalement reconnus* », et par la place qu'il occupe dans l'ordre des articles qui composent le titre de la puissance paternelle. Mais autrement, l'article 383, Code civil français, parle des *père et mère* des enfants naturels, et l'article 337, Code civil roumain, ne parle que de la *mère*, une preuve de plus que la paternité naturelle n'existe pas dans le droit roumain. »

cherche judiciaire de la maternité naturelle, sans rien disposer quant à un autre moyen de preuve de cette maternité. Or, il est impossible qu'une législation, tout en donnant aux enfants naturels les mêmes droits vis-à-vis de la mère qu'aux enfants légitimes, ne leur accorde ce droit que dans le cas où la mère nie sa maternité. Il faut, par conséquent, admettre d'autres preuves de la maternité illégitime en dehors de la recherche en justice, et quelles peuvent être ces preuves sinon la reconnaissance volontaire ?

Le système qui n'admet la preuve de la filiation maternelle des enfants nés hors mariage qu'à l'aide d'une action en justice, est, il est vrai, impossible à admettre. Mais il est vrai aussi que la loi roumaine a voulu supprimer la reconnaissance volontaire des enfants illégitimes. Les arguments apportés par M. Jonnesco en ce qui regarde le père naturel ont la même force quant à la mère, car aucun texte du Code civil roumain ne laisse comprendre que le législateur ait voulu supprimer la reconnaissance du père et laisser subsister celle qui émane de la mère. S'il avait eu cette intention, il aurait dit cela expressément, comme il l'a fait lorsqu'il a accordé aux enfants illégitimes le droit de succession à la fortune de leur mère seulement et à celle des parents de celle-ci, ou bien lorsqu'il a obligé ces enfants à demander le consentement de la mère à leur mariage, ou enfin quand il n'a donné qu'à la mère le droit de correction sur ses enfants illégitimes.

Mais alors, à défaut d'une reconnaissance volontaire, par quels moyens les enfants naturels pourront-ils établir leur filiation maternelle ? Cette question présente quelques difficultés mais nous essayerons cependant de la résoudre plus loin, quand nous étudierons la recherche de la maternité naturelle.

### III

La plupart des auteurs, ainsi que la Cour de Cassation et la majorité des tribunaux roumains, n'admettent la reconnaissance des enfants naturels, ni en ce qui regarde la mère, ni en ce qui regarde le père. C'est dans ce sens que se sont prononcés MM. A. Weiss (*Traité théorique et pratique de droit international privé*, tome IV, deux. éd., pp. 33 et 34) ; C.-N. Buzdugan (*Journal du Droit international privé*, 1899, page 57, note 1 ; *Du mariage des Roumains à l'étranger et des étrangers en Roumanie*, page 3, note 1) ; M. A. Besteley (*Les Actes de l'état civil*, page 46, *Formulaire général du Code civil*, page 252) ; C. Nacou (T. I, page 527) ; Th. Burada (*Le Droit*, 1888, n° 51) ;

Al. Cretzesco (*Commentaire du Code civil*, page 235); V. Macri, (*Le Droitt*, 1883, n° 48, page 395) ; Tzicou-Stefanescu, (*Courrier judiciaire*, 1892, n° 13) ; etc. .

Voici les arguments les plus importants invoqués à l'appui de cette théorie :

1. En premier lieu, les rédacteurs du Code civil roumain, au moment de l'élaboration du chapitre « Des enfants naturels », ont supprimé la deuxième section du chapitre français, intitulée « De la reconnaissance des enfants naturels » c'est-à-dire les articles 334 à 339, où l'on parle des conditions, des formes et des effets de la reconnaissance volontaire. Les articles 340 et 341 du Code civil français relatifs à la recherche de la paternité et de la maternité, ont cependant été traduits par les législateurs roumains, mais ils ont été introduits dans la section 1 de ce chapitre intitulée « De la légitimation des enfants naturels ». Quelle a été l'intention du législateur roumain quand il a supprimé toute la section mentionnée plus haut ? Certainement cela n'a pas été le résultat d'un simple oubli, mais l'intention arrêtée de supprimer l'institution même de la reconnaissance, qui était inconnue du droit romain ainsi que de l'ancien droit roumain, ou tant la filiation naturelle que celle légitimée pouvaient être établies par tous les moyens de preuve. Ceci est l'argument principal, on pourrait même dire décisif, à l'appui de cette théorie, argument invoqué aussi par M. Jonnesco pour soutenir sa thèse.

2° En second lieu, l'art. 304, ainsi qu'il avait été rédigé en 1864, prouvait assez que les enfants hors mariage ne pouvaient être reconnus que par l'acte de mariage de leurs parents, reconnaissance qui produisait aussi leur légitimation. A ce point de vue, l'interprétation donnée par M. Jonnesco à l'art. 304 nous paraît juste. En vérité, pourquoi les rédacteurs du code civil roumain auraient-ils supprimé les mots « *les auront légalement reconnus avant leur mariage* » qui existent dans l'article français ? S'ils avaient voulu admettre la reconnaissance des enfants naturels, non seulement par l'acte de mariage, mais aussi par un acte antérieur, ils auraient traduit littéralement cet article, comme ils ont fait pour presque tous les autres articles du Code français. S'ils se sont éloignés du texte qu'ils ont pris pour modèle, ils l'ont sans doute fait intentionnellement.

3° Nous pouvons encore trouver un argument en faveur de cette théorie dans la rédaction de l'art. 141 c. c. r. qui est imité de l'art. 159 c. c. fr. En effet, le texte français dit : « L'enfant naturel qui *n'a pas été reconnu* et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent

manifesteur leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » Voici aussi l'article correspondant roumain: « L'enfant naturel qui a perdu sa mère ou dont la mère est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier sans le consentement de son tuteur. »

On peut facilement se rendre compte de la ressemblance qui existe entre ces deux articles. Bien entendu, le texte roumain ne dit rien du père naturel, car celui-ci n'est jamais investi de la puissance paternelle sur l'enfant né hors mariage, et par conséquent ne peut pas être appelé à donner son consentement au mariage de celui-ci. Mais, en dehors de cela, on voit encore comment l'article français fait une distinction entre les enfants naturels reconnus et ceux non reconnus par leurs parents, et comment au mariage de ces derniers, comme à celui des enfants reconnus, mais dont les parents sont morts, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, c'est un tuteur nommé *ad hoc* qui donne le consentement. L'article roumain ne parle que d'une seule sorte d'enfants naturels, sans faire de distinction s'ils sont reconnus ou non, et c'est toujours la mère qui doit consentir à leur mariage, excepté dans le cas où elle est morte ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. De ceci, il résulte clairement que, alors qu'en France le père ou la mère naturels doivent d'abord reconnaître leurs enfants pour pouvoir exercer la puissance paternelle, en Roumanie la mère exerce toujours cette puissance, sans avoir besoin de reconnaissance, puisque la loi n'en parle pas et l'a supprimée des moyens de preuve de la filiation naturelle.

4° Le même fait ressort de la rédaction des articles 652, 677 et 678 du Code roumain, se rapportant aux droits de succession et à la succession des enfants naturels, si nous les comparons avec les articles correspondants français. Ainsi, l'ancien art. 756 du Code français disait: « Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leur père ou mère décédés, *que lorsqu'ils ont été légalement reconnus* ». De même, l'art 765 c. c. fr. disait: « La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère *qui l'a reconnu*; ou pour moitié à tous les deux *s'il a été reconnu par l'un et par l'autre* ». La quatrième section du chapitre « Des divers ordres de succession » porte même le titre: « Des successions déferées aux enfants naturels *légalement reconnus*, et des droits de leurs père et mère dans leur succession. »

Si nous lisons maintenant les articles roumains, nous voyons que partout on a supprimé les mots *reconnus* ou *légalement reconnus*. Ainsi l'art. 652 c. c. r. 2<sup>e</sup> al., dit : « Les enfants naturels, en ce qui concerne la succession de leur mère, et des collatéraux de celle-ci, sont assimilés aux enfants légitimes et vice-versa ». Art. 677 c. c. r. : « Les enfants naturels, même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère, succèdent à leur mère, aux ascendants et collatéraux de celle-ci, comme les enfants légitimes ». Art. 678 c. c. r. : « La succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité est dévolue à sa mère, et à défaut de mère, aux parents les plus proches de celle-ci ». De plus, la section formée par les deux derniers articles est intitulée : « Des droits des enfants naturels sur les biens de leur mère et de la succession des enfants naturels morts sans postérité. »

Partout, on parle des enfants naturels, mais nous ne trouvons nulle part un mot se rapportant à leur reconnaissance ou disant qu'ils doivent être reconnus pour avoir des droits vis-à-vis de leurs parents. Pourquoi les législateurs roumains, s'ils avaient voulu conserver en cette matière le système du Code Napoléon, n'auraient-ils pas employé les mêmes termes que le législateur français, qu'ils n'ont pas hésité à traduire textuellement dans presque tous les articles du code? Nous ne pouvons pas admettre que cette différence de rédaction soit due exclusivement au hasard ou à la négligence des rédacteurs roumains. Le hasard serait intervenu d'une manière trop systématique toutes les fois qu'il était question d'enfants illégitimes. De la comparaison de ces textes, comme de la suppression de toute la section du Code français se rapportant à la reconnaissance des enfants hors mariage, il ressort d'une manière évidente pour nous que le législateur a voulu supprimer l'institution même de la reconnaissance volontaire.

5<sup>o</sup> Les partisans de la théorie contraire ont invoqué cependant l'art. 48 (art. 62 c. c. fr.) qui dit : « L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres de l'état civil à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un ». L'argument tiré de ce texte n'a cependant aucune valeur comme le dit aussi *Basile Boeresco* dans une note sur l'art. 48 (Code civil annoté), car le mot reconnaissance est impropre, se rapportant à la reconnaissance faite par l'acte de mariage, qui produit la légitimation de l'enfant. Le législateur roumain n'a pas admis la reconnaissance des enfants naturels, mais seulement leur légitimation. Cet article veut dire, par conséquent, qu'aussitôt l'enfant reconnu par l'acte de

mariage de ses parents, c'est-à-dire légitimé, cet acte doit être mentionné en marge de son acte de naissance. *Al. Cretzesco*, membre du Conseil d'Etat, qui a pris part à la rédaction du Code roumain, nous dit, dans son Commentaire du Code civil à la page 235, que la loi roumaine connaît seulement la légitimation et que l'art. 48 n'est qu'une inadvertance et une réminiscence de l'opinion de la minorité du Conseil d'Etat, repoussée par la majorité.

6° Il reste à l'appui de la théorie contraire l'art. 337 c. c. r. dont voici le texte : « La mère a des droits de correction sur ses enfants naturels *légalement reconnus* ». Ici, les rédacteurs du Code civil roumain ont oublié d'effacer les mots *légalement reconnus* qu'ils ont trouvés dans l'article 383 français, ainsi qu'ils ont fait dans tous les autres articles se rapportant aux enfants naturels. Il est certain que l'existence de ces termes n'est due qu'à la négligence du législateur roumain et on ne peut, dans aucun cas, en conclure que dans le droit roumain la filiation des enfants nés hors mariage s'établit par l'acte volontaire de reconnaissance comme dans le Droit français. Si le législateur avait voulu admettre ce système il aurait introduit dans le chapitre consacré aux enfants naturels au moins une disposition se rapportant à leur reconnaissance. Non seulement il ne l'a pas fait, mais il a même supprimé dans tous les articles où l'on parle des droits des enfants illégitimes vis-à-vis de leur mère, les mots *légalement reconnus*, qu'il a trouvés dans les textes correspondants français. Il a oublié de le faire dans un seul d'entre eux — de telles négligences sont nombreuses dans le Code roumain — mais, pourrions-nous déduire de là qu'il a eu l'intention de maintenir l'institution de la reconnaissance, sinon de la part du père au moins de la part de la mère? Est-ce que les autres articles cités plus haut ne parlent pas aussi des rapports qui existent entre l'enfant naturel et sa mère? On peut, évidemment, soutenir que l'art. 337 ne vise que les enfants reconnus par une décision judiciaire (I, Th. Burada, *Le Droit*, 1888, n° 51), mais dans tous les cas il nous paraît impossible de fonder sur ce texte toute la théorie de la reconnaissance des enfants naturels.

7° Quelle peut être la raison qui a déterminé le législateur à ne pas admettre la reconnaissance des enfants illégitimes? En ce qui regarde la reconnaissance paternelle, la question ne présente aucune difficulté, car la paternité naturelle ne produisant aucune conséquence dans le droit roumain, un tel acte aurait été inutile et dépourvu de tout effet. *M. Alexandresco* qui

soutient la théorie contraire est, lui-même, obligé de le reconnaître. Mais en ce qui concerne la mère et les parents de celle-ci, les enfants naturels sont assimilés en tout aux enfants légitimes; aussi le législateur n'a-t-il pas voulu admettre la reconnaissance volontaire faite par la mère, pour ne pas donner aux femmes la possibilité d'introduire avec trop de facilité des enfants étrangers dans leur famille, qui priveraient les enfants légitimes de leur droit de succession. Ces actes de reconnaissance mensongers, qui sont assez fréquents en France, seraient d'autant plus dangereux en Roumanie, où ils feraient entrer l'enfant ainsi reconnu entièrement dans la famille de sa mère avec les mêmes droits que les enfants légitimes.

Cette théorie est la seule qui puisse être soutenue avec succès dans le droit roumain; il est ainsi certain que les rédacteurs du Code civil de 1864 ont voulu supprimer complètement les actes de reconnaissance volontaire. M. Alexandresco objecte que « la lacune qui existe dans la loi n'autorise pas la justice à nier le droit même de la reconnaissance, parce qu'aucune loi du monde ne peut empêcher quelqu'un de dire : ceci est mon sang et mon enfant auquel je veux donner mon nom, ma nationalité, et même ma fortune! » — Evidemment, personne ne peut nous empêcher de déclarer ceci, mais cela ne veut pas dire que la loi doit accorder des effets juridiques à telle déclaration. Et puis, si nous voulons laisser à notre enfant notre nom, notre nationalité et les biens que nous possédons, nous n'avons qu'à le légitimer, à l'adopter, à lui faire une donation ou un testament, et nos désirs seront ainsi accomplis. De quelle loi résulte-t-il donc qu'on ne peut remplir cette obligation envers les enfants naturels, qu'en faisant un acte de reconnaissance? La loi nous accorde d'autres moyens aussi efficaces pour arriver à ce but.

La théorie que nous défendons a été admise par la Cour de Cassation, ainsi que par la plupart des tribunaux roumains. Nous ne citerons que quatre jugements qui consacrent ce principe et qui nous paraissent les mieux motivés.

I. — L'arrêt de la Cour de Jassy, 3<sup>e</sup> section, du 6 mai 1889 (Le Droit, 1889, n<sup>o</sup> 62). Dans l'espèce présentée devant cette Cour, Eugène Ervin Bals avait intenté une action civile contre Mme Elise Bals de Baux, demandant que celle-ci soit condamnée à lui payer, en qualité de mère naturelle une pension alimentaire de 100 francs par mois. L'action fut rejetée par le tribunal. En appel, entre autres preuves de sa filiation, le demandeur a invoqué aussi le fait que Mme Bals de Baux

l'avait reconnu comme son fils illégitime. L'appel fut cependant rejeté, et voici ce que dit sur cette question la Cour de Jassy :

« En ce qui concerne le premier motif se rapportant à la reconnaissance volontaire des enfants naturels;

« Attendu que, de tous les principes juridiques admis par la législation roumaine, il résulte que les questions d'état civil, dont fait aussi partie l'état des enfants naturels, sont d'ordre public;

« Attendu que le législateur roumain, par l'art. 6 du Code civil roumain prescrit qu'on ne peut déroger par des dispositions ou par des conventions particulières aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs ;

« Considérant que, de la réunion de ces principes juridiques et des dispositions expresses de l'article 6 du Code civil, il résulte que tout fait qui aurait comme résultat l'établissement, la suppression ou la modification de l'état civil, doit être déterminé avec précision par la loi, et la vérification de l'application de cette loi aux événements doit être confiée seulement aux tribunaux ; que, par conséquent, les naissances, les mariages, les divorces, les filiations légitimes ou naturelles ne peuvent pas s'établir, être supprimés ou modifiés par des contrats particuliers, puisque l'ordre public est au-dessus de la volonté des parties;

« Considérant que le législateur roumain, inspiré de ces grands principes de droit, voulait garantir l'honneur et le repos des familles, et connaissait les défauts du système de la législation française, qui, en permettant aux parents de reconnaître leurs enfants naturels par un simple acte authentique, a donné lieu à de nombreux procès en annulation de ces sortes d'actes de reconnaissance, qui sont souvent fabriqués par des spéculateurs; et, dans leur propre intérêt, notre législation, non seulement n'a pas admis la reconnaissance volontaire des enfants illégitimes, faite sous seing privé, mais a supprimé aussi le système du Code français, ne permettant même pas que la reconnaissance soit faite par acte authentique; elle n'a autorisé que la reconnaissance solennelle des enfants naturels, faite par les père et mère dans l'acte même de mariage, par lequel ils les légitiment aussi, et la reconnaissance judiciaire, conformément aux formes rigoureuses de l'art. 308 c. c. r. Et la suppression de tous les articles du Code Napoléon relatifs à la reconnaissance volontaire, qui régèmentaient la capacité de la personne, la forme de la reconnaissance, la force probatoire à l'égard du père ou de la mère, le droit et les cas de contestation, prouve une fois de plus la volonté du législateur roumain de supprimer complètement la reconnaissance volontaire des enfants naturels. On ne peut admettre, en effet, que dans une matière aussi importante, notre législateur, contrairement aux soins minutieux qu'il a mis à organiser le mariage et la famille, ait supprimé du Code Napoléon qu'il copiait, toutes les prescriptions se rapportant à la reconnaissance volontaire, et qu'il ait compris la maintenir tacitement, et encore, avec la liberté d'être établie au hasard, par tous les moyens, et sous toutes les formes;

« Attendu que les dispositions de l'art. 48 c. c. r. invoquées par le demandeur pour soutenir l'existence de la reconnaissance volontaire, ne contredisent en rien le système de non admission du législateur roumain, car des considérations exposées plus haut, il

résulte que par cet article, le législateur a compris les actes des enfants naturels légitimés par l'acte de mariage, et que l'inscription du mot *reconnaissance* ne peut être que le résultat d'une inadvertance, explicable d'ailleurs; en effet, au moment de la rédaction de cet article, il n'était pas encore définitivement fixé sur le mode de constatation de la filiation naturelle prévu par le Code Napoléon, plus loin seulement, dans les articles 334-340, ce qui, en définitive, a été reconnu et affirmé par B. Boeresco, l'un des rédacteurs du Code civil, dans une note du Code roumain; que, ni les dispositions des articles 141, 337 et 652 c. c. r., pareillement invoquées par le demandeur ne contredisent le système admis par le législateur roumain, car tous ces textes s'occupent de la mère naturelle légalement connue, c'est-à-dire par la voie judiciaire, prévue par l'art. 308 c. c. r.; que, de même, les dispositions de l'article 304 c. c. r. ne se rapportent qu'à la reconnaissance faite par les père et mère dans l'acte même de mariage, par lequel ils les légitiment aussi. Et le fait que le législateur roumain a supprimé du texte de l'art. 331 du Code Napoléon les dispositions relatives à la reconnaissance faite avant le mariage, prouve, une fois de plus, que le législateur roumain a complètement écarté de notre loi la reconnaissance volontaire; que, enfin, est non fondé l'argument que le demandeur tire de l'art. 308 c. c. r., notamment que la loi, en admettant le commencement de preuve par écrit qui émane de la mère naturelle, par ceci aurait admis la reconnaissance volontaire, pour le motif que la filiation n'est pas un fait dépendant de la volonté des personnes, mais un événement indépendant de leur volonté; car, pour qu'une femme soit mère, il faut qu'elle-même ait donné naissance à l'enfant et c'est justement pour cette raison que le législateur roumain a établi la preuve testimoniale en matière de filiation naturelle, et a subordonné seulement l'admissibilité de cette preuve à un commencement de preuve par écrit émanant volontairement de la mère, qui est en mesure d'apprécier mieux que personne si, en donnant une telle lettre, l'honneur et la tranquillité de sa famille n'auront pas à souffrir par la constatation judiciaire qui devra être faite pour l'établissement de la filiation naturelle de son enfant; que, par conséquent, des considérations plus haut exposées, il résulte que la loi roumaine n'admet pas la reconnaissance volontaire des enfants naturels et que, sans qu'il soit nécessaire de discuter la valeur des preuves invoquées pour son établissement, les allégations du demandeur basées sur ce motif, doivent être rejetées comme inadmissibles. »

II. — Le demandeur, Eugène Ervin Bals, a cependant formé pourvoi contre cet arrêt, pourvoi qui a été rejeté comme non fondé par la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, dans l'arrêt du 28 février 1891 (Bul. Cas. 1891, page 406). Nous reproduirons ici les considérants de cet arrêt:

« Attendu que le législateur roumain, en ce qui concerne la preuve de la filiation des enfants naturels, a tenu compte que l'établissement de cette filiation a, comme effet, la restriction des droits de la famille légitime, et que surtout il a eu en vue les droits qu'il crée aux enfants naturels par l'art. 677 c. c. r., en leur reconnaissant un droit de succession égal à celui des enfants légitimes, lorsque, par contre, l'article 757 du Code civil français leur réduit ce

droit, et en leur reconnaissant un tel droit non seulement sur les biens de leur mère, mais aussi sur ceux de ses ascendants et collatéraux, ce que l'article 756 du Code français ne leur accorde pas; le législateur roumain, contrairement aux dispositions du Code français qu'il a voulu admettre comme législation civile, n'a pas laissé dépendre seulement de la volonté de la mère l'introduction dans la famille légitime d'un enfant naturel, afin qu'elle ne puisse pas ainsi faire entrer en cette qualité dans sa famille une personne étrangère; il a demandé que les tribunaux s'assurent tant du fait de la naissance que de l'identité de celui qui prétend être l'enfant; que, par conséquent, la suppression des articles 334-339 du Code civil français qui admettent comme moyen de preuve la reconnaissance volontaire de la mère et qui prévoient aussi les formes suivant lesquelles elle doit être faite, et ses effets, n'est pas de la part du législateur une omission involontaire, mais la preuve qu'il n'a pas voulu admettre pour l'établissement de la filiation naturelle, la reconnaissance volontaire de la mère;

« Attendu que l'argument tiré du mot *reconnaissance*, mentionné dans l'article 48 c. c. r., pour déduire que le législateur a admis comme mode de preuve de la filiation naturelle la reconnaissance volontaire de la mère, n'est pas fondé, car cet article, ayant été rédigé avant que le législateur se fût occupé du mode de preuve de la filiation des enfants naturels, ce n'est pas dans cet article qu'on doit chercher sa volonté sur ce sujet, mais dans l'article où il a spécialement traité de cette matière; donc, même en admettant que dans cet article le mot *reconnaissance* comprend aussi la reconnaissance volontaire de la mère, ce sens doit être écarté, puisque le législateur dans les articles qui suivent et où il s'est spécialement occupé de cette matière n'a pas admis la reconnaissance volontaire de la mère comme moyen de preuve;

« Que cette volonté devient encore plus manifeste, lorsque dans l'article 304 qui parle de la légitimation des enfants naturels par le mariage subséquent, il ne prévoit que la reconnaissance faite par l'acte même de mariage et supprime les mots *reconnaissance avant le mariage*, qui existent dans l'article correspondant du Code français (331);

« Attendu que, une fois établi que la filiation ne peut être prouvée par la reconnaissance volontaire de la mère, il est évident que toute preuve par laquelle on voudrait établir une telle reconnaissance ne serait d'aucune utilité dans la cause... »

Dans ce procès, c'est M. Take Jonnesco lui-même qui a plaidé pour le demandeur. Il soutient, comme nous l'avons vu, que la maternité naturelle s'établit par l'acte volontaire de reconnaissance, mais la Cour de Cassation roumaine n'a pas admis la théorie de cet auteur.

III. — Dans le même sens, s'est encore prononcée la Cour de Cassation, dans l'arrêt de la première section du 22 janvier 1896 (Bul. Cas. 1896, page 35). Cette fois, la Cour devait décider si la législation roumaine admet la reconnaissance volontaire des enfants naturels de la part de leur père. Dans

l'espèce, Alexandre Filitis avait institué, par testament, comme légataires universels, ses fils naturels Démètre et Grégoire Filitis. La loi du timbre et de l'enregistrement du 31 juillet 1891 dispensait les descendants qui venaient à la succession *ab intestat* ou testamentaire de leur ascendant, de la taxe d'enregistrement. Or, dans ce procès, les demandeurs Démètre et Grégoire Filitis demandaient à être dispensés de la taxe en qualité de descendants du défunt, ayant été reconnus par lui dans son testament, comme ses enfants naturels. La Cour d'appel de Bucarest les avait obligés à payer cette taxe, et la Cour de Cassation a rejeté leur pourvoi formé contre cet arrêt comme non fondé. L'avocat des demandeurs était Constantin Boeresco, professeur à la Faculté de Droit de Bucarest, que nous avons mentionné comme partisan de la reconnaissance, tant de la part du père, que de la part de la mère. Nous ne reproduisons plus cet arrêt, parce qu'il répète, en grande partie, les considérants de l'arrêt précédent.

IV. — Le tribunal de Ilfov a déclaré aussi, dans un jugement de la 4<sup>e</sup> section du 23 décembre 1902, que l'enfant naturel ne peut pas être reconnu par son père. L'action était intentée par Mme Zoé Enachesco, en qualité de tutrice et de mère naturelle de sa fille mineure Olga, contre les héritiers du défunt M. T. Adamiade, demandant que ceux-ci soient condamnés à payer une pension alimentaire à sa fille qui avait été reconnue par Adamiade comme sa fille naturelle devant l'officier de l'état civil, à l'occasion de sa naissance. L'action a été rejetée et, entre autres motifs, le tribunal a invoqué que, dans le Droit roumain, le père naturel, ni la mère, ne peuvent reconnaître leurs enfants nés en dehors du mariage.

« Attendu que, dit ce jugement, le législateur roumain en ce qui concerne la preuve de la filiation des enfants naturels, en considérant que l'établissement de cette filiation a, comme effet, la restriction des droits de la famille légitime, n'a pas laissé dépendre de la seule volonté du père ou de la mère l'introduction dans la famille légitime de l'enfant naturel;

« Que, par conséquent, si le législateur roumain n'a pas admis la reconnaissance volontaire de la mère, lorsque la recherche de la maternité est permise, d'autant plus il ne peut permettre la reconnaissance volontaire du père, lorsque la recherche de la paternité par voie judiciaire est interdite, excepté l'unique cas prévu par l'art. 307 du code civil;

« Que, enfin, par l'art. 304 c. c. r., le législateur, en parlant de la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent, ne mentionne que la reconnaissance faite dans l'acte même du mariage et supprime les mots *reconnaissance avant le mariage*, qui existent dans l'article 331 c. c. fr. ;

« Que, par conséquent, le motif invoqué par la demanderesse, quant à la reconnaissance faite par le défunt Adamiade dans l'acte de naissance de l'enfant Olga, est non fondé et doit être rejeté comme tel. » (Le Droit, 1903, n° 47, p. 386, note M. Alexandresco).

Dans le même sens: *Le Droit* 1894, n° 39; *Courrier Judiciaire* 1900, n° 12; tribunal de Jassy, *Courrier Judiciaire* 1902, n° 10; etc...

Malgré que l'intention des rédacteurs du Code roumain ait été de supprimer complètement la reconnaissance volontaire des enfants naturels, et que tous les essais de prouver le contraire faits par certains auteurs soient restés sans résultats devant la jurisprudence, cette question a été remise en discussion par la loi du 15 mars 1906. En effet, cette loi a modifié l'art. 304 c. c. r. de la sorte : « Les enfants nés ou conçus hors mariage seront légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, *lorsque ceux-ci les auront reconnus soit par l'acte de naissance, soit par acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte même de mariage.* »

Par conséquent, aujourd'hui, il est incontestable que le père et la mère peuvent reconnaître leurs enfants naturels non seulement par l'acte de mariage, mais aussi par un acte authentique séparé, ou par l'acte de naissance de l'enfant. Il reste à considérer quels seront les effets de la reconnaissance. Constituera-t-elle une preuve de la filiation naturelle analogue à celle du Droit français? Nous croyons que non.

La loi du 15 mars 1906 n'a voulu changer en rien les règles établies dans le droit roumain en ce qui concerne la preuve de la filiation naturelle, car, si elle avait eu l'intention de le faire, elle l'aurait prévu expressément, cette loi récente ayant été élaborée et préparée avec assez de soins. Tout ce qu'elle a voulu c'est de faciliter la légitimation des enfants naturels, puisque, par ignorance, beaucoup de parents ne les reconnaissaient pas au moment même du mariage, bien qu'ils les aient déclarés comme leurs enfants dans leurs actes de naissance, devant l'officier de l'état civil. Les cas étaient fréquents à la campagne surtout, et c'est pourquoi le législateur dispose que ces enfants, même reconnus à une époque antérieure, seront légitimés par le mariage subséquent de leurs parents. Ce fut le seul but de la loi du 15 mars 1906.

M. Alexandresco lui-même, qui a été le rapporteur de cette loi au Sénat, nous dit qu'il avait voulu la modifier et régler la situation des enfants naturels. « Nous croyons, dans notre naïveté, que le moment opportun était arrivé. Nous nous sommes heurtés cependant à des difficultés soulevées par le Gouverne-

ment, qui nous a fait savoir qu'il entendait que la loi soit votée avec la rapidité de l'éclair, ainsi qu'elle avait été élaborée. Nous avons voulu alors nous démettre de la fonction de rapporteur; mais on nous a laissé comprendre que ce serait un acte d'indiscipline. Comme membre de la majorité, nous nous sommes soumis, et la loi est restée boiteuse et incomplète. Peut-on savoir si une occasion aussi favorable se présentera encore à l'avenir? Nous ne pouvons le savoir. Ce que nous savons, néanmoins, et ce que nous pouvons prévoir dès maintenant, c'est que les enfants naturels auront encore longtemps à souffrir de l'indolence et de l'incapacité du législateur de 1864 ». (Tome III, deux. partie, page 135).

Quels seront les effets de la reconnaissance d'un enfant naturel lorsqu'elle n'a pas été suivie par le mariage de ses père et mère?

La reconnaissance maternelle pourra être invoquée en instance par l'enfant, pour prouver sa filiation, et constituera toujours un commencement de preuve par écrit susceptible d'être complété par témoins, conformément à l'article 308 c. c. r. ; mais elle ne sera pas une preuve qui s'impose au juge, comme dans le droit français. En effet, en France, la reconnaissance volontaire établit toujours la filiation d'un enfant né hors mariage, parce que cet acte est considéré moins un moyen de preuve qu'un acte de volonté, par lequel une personne admet dans sa famille un enfant issu de ses relations illégitimes. Cette idée de la *reconnaissance admission* peut exister en France, où cet acte, qui quoique en principe a une portée absolue et opposable à tous, ne produit toutefois des rapports de parenté, et par conséquent des droits et des obligations, qu'entre l'enfant naturel et son père ou sa mère qui l'a reconnu, et exceptionnellement seulement entre les enfants reconnus par la même personne ou entre leurs descendants (art. 766 c. c. fr.). Il est d'ailleurs très naturel qu'un acte de volonté ne produise des effets qu'envers celui qui l'a fait.

Mais en Roumanie, où la filiation naturelle produit des rapports juridiques non seulement entre la mère et l'enfant, mais même entre ce dernier et tous ses parents maternels, on ne peut accorder à la reconnaissance la force qu'elle a en France. Comment donner à une femme la possibilité d'introduire dans sa famille, par sa seule volonté, un enfant qui n'est peut être pas le sien, et qui aura le droit d'exclure les parents légitimes non seulement de la succession de la mère, mais aussi de celle des ascendants, descendants et collatéraux de celle-ci? Les conséquences de la reconnaissance mensongère pourraient être dangereuses en Roumanie, si nous faisons dépendre l'admission

d'un enfant dans une famille, seulement de la volonté d'une personne dont la mauvaise foi pourrait difficilement être prouvée. Nous comprenons que le juge, lorsqu'il rend son jugement, tienne compte de la reconnaissance de la mère, s'il la croit digne de foi, surtout quand elle est corroborée par d'autres preuves. Mais il est inadmissible qu'un tel acte ait la valeur d'un acte d'état civil qui s'impose au juge. Et ceci d'autant plus que dans la législation roumaine la filiation d'un enfant naturel vis-à-vis de sa mère résulte du fait même de sa naissance, et non d'une reconnaissance volontaire ou forcée, comme dans le droit français.

Vis-à-vis du père, la reconnaissance sera dépourvue de tout effet, puisque le droit roumain a voulu que la paternité résulte seulement du mariage. « La reconnaissance paternelle n'opère que si elle conduit à la légitimation, n'étant qu'une condition de celle-ci. Elle n'existe que par la légitimation et ne peut se montrer aux yeux de la loi que sous sa protection. La loi roumaine relie si étroitement la reconnaissance paternelle à la légitimation, que, comme effet pratique, tout ce qui résulte de la première est inévitablement lié à la dernière ». (Pierre Missir, *Le Droit*, 1906, n° 38, page 297).

Cependant, M. Alexandresco invoque, à l'appui de la théorie qu'il soutient (tome III, deux. partie, page 185), un arrêt récent de la Cour de Jassy, deuxième section, du 13 novembre 1907. (*Le Droit*, 1908, n° 23, page 179) qui dit :

« Attendu que la reconnaissance des enfants naturels, institution prévue par le Code civil autrichien, est admise aussi par le Code civil roumain, à la suite de la modification de l'article 304 en 1906, il est évident que la reconnaissance de ses enfants naturels, faite par Frantz Sefer en faveur des demandeurs, dans leurs actes de naissance, dressés dans les communes Mitoc et Movila Rupta, conformément à la loi locale, produit tous les effets que lui donne la loi qui doit régler l'existence et la validité d'un tel acte— »

« Nous sommes satisfait que la Cour insiste sur ce point et admet l'existence de la reconnaissance des enfants naturels dans notre droit » ajoute M. Alexandresco, dans sa note sur cet arrêt. Mais plus loin, à propos des effets de la reconnaissance, cet arrêt dit :

« Attendu que les enfants naturels reconnus ne peuvent pas jouir des droits de famille et de cité du père, ils ne portent, par conséquent, pas son nom, et ne reçoivent pas sa nationalité ; que ces attributs ne s'obtiennent que par la légitimation, prin-

cipe qui résulte des prescriptions de la loi roumaine. » Plus loin encore :

« Que, par conséquent, les frères Sefer ne pouvant être considérés comme ayant des parents légalement connus——»

Ainsi, quoique la Cour de Jassy admette l'existence de la reconnaissance volontaire, elle n'accorde, cependant, à cette institution aucun effet juridique.

Le tribunal Ilfov, première section, dans le jugement du 19 mars 1921 (*Courrier judiciaire*, 1921 n° 38, page 603 et suiv., note de M. Alfred Juvara) s'est de nouveau prononcé contre la reconnaissance paternelle des enfants naturels :

« Attendu que le législateur français a divisé le chapitre III qui traite des enfants naturels, dans deux sections : la première, *De la légitimation des enfants naturels*, composée par les art. 331, 332 et 333 c. c. fr.; et la seconde, *De la reconnaissance des enfants naturels*, composée par les articles 334-342 c. c. fr.;

« Que, lorsque le législateur roumain, qui a presque toujours suivi le législateur français dans l'élaboration du Code civil roumain, arrive au chapitre III sus-mentionné, il reproduit, avec quelques modifications, la première section dans les art. 304, 305 et 306, section qui traite de la légitimation des enfants naturels, et élimine la seconde section, intitulée dans le Code français « *De la reconnaissance des enfants naturels* », continuant, plus loin, avec l'art. 307 c. c. r. qui correspond à l'art. 340 c. c. fr., qui s'occupe de la question de la recherche de la paternité. Qu'il est vrai que dans l'art. 48 c. c. r, le législateur roumain a reproduit l'art. 62 correspondant du Code civil français qui se trouve dans le chapitre « *Des actes de naissance* ».

« Attendu que le siège de la matière que nous examinons se trouve dans le Code civil roumain, au titre VII, chap. III, intitulé : « *Des enfants naturels* », nous devons chercher dans ce chapitre ce que le législateur a décidé en ce qui regarde les enfants naturels, au point de vue de la filiation. Le titre VII qui contient le chapitre III, dans le Code civil roumain, est intitulé : « *De la paternité et de la filiation*, » fixant ainsi le siège de la matière dont il traite. Et nous avons montré que le législateur a éliminé de ce titre, notamment du chapitre III, les articles qui traitent dans le Code civil français de la reconnaissance des enfants naturels, ne reproduisant que la première section qui s'occupe de la légitimation des enfants naturels;

« Que, si le législateur, en traitant des actes de l'état civil, a reproduit l'art. 62 du Code civil français dans l'art. 48 c. c. r., il l'a fait par inadvertance, cet article ne pouvant pas se concilier avec l'art. 304 et suivants c. c. qui sont le siège de la matière en question;

« Attendu que l'art. 304 c. c. a été modifié par la loi interprétative du 15 mars 1906, qui a ajouté deux modes de légitimation des enfants naturels à celui déjà prévu par la loi jusqu'alors; la légitimation des enfants reconnus par l'acte de naissance ou par acte authentique, lorsque ces reconnaissances ont été suivies par le

mariage des père et mère, tandis qu'avant 1906 la reconnaissance devait être faite par l'acte même de mariage;

« Qu'on a fait cette modification pour mettre fin à la controverse qui existait jusqu'alors dans la législation roumaine, si les reconnaissances faites par l'acte de naissance ou par un acte authentique et suivies par le mariage opéraient ou non une légitimation;

« Qu'ainsi le législateur roumain a fait de la reconnaissance une condition pour l'existence de la légitimation des enfants naturels, en demandant nécessairement une seconde condition, le mariage des père et mère, sans quoi la légitimation n'existe pas;

« Que, par conséquent, le législateur roumain a voulu s'éloigner dans cette matière du système admis par le législateur français et ne pas consacrer par la loi la reconnaissance volontaire des enfants naturels de la part du père et que cette situation continue même après la modification apportée à l'article 304, c. c. en 1906. »

---

## CHAPITRE VI

### La recherche de la Maternité.

Si la législation roumaine garde le silence sur la reconnaissance volontaire des enfants naturels, elle règle, par contre, la recherche de la maternité, qui est admise d'ailleurs dans tous les pays, car elle résulte de faits matériels susceptibles d'être prouvés avec certitude. *Mater semper certa est etiam si vulgo conceperit* (Paul D. 2. 4. 5.).

L'article 308 du Code civil roumain dit : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Cet article, copié sur l'art. 341 du Code Napoléon, a donné lieu, en Roumanie, aux mêmes controverses que dans le Droit français; nous ne dirons, cependant, que quelques mots sur ce point, car il ne présente rien de particulier au droit roumain.

L'enfant naturel devra prouver : 1° l'accouchement de sa mère ; 2° son identité avec l'enfant accouché. Mais auquel de ces deux points faut-il rapporter le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 308 c. c. r. ? C'est sur cette question que les opinions sont partagées.

L'art. 341 c. c. fr. (308 c. c. r.), disent *Merlin*, *Toullier*, *Roland de Villargues*, *Delvincourt* et *M. Planiol*, ne s'occupe pas de la preuve de l'accouchement de la prétendue mère, qu'il suppose faite au préalable; la loi ne détermine que la manière de prouver l'identité de l'enfant. En effet, cet article dit : « L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée ». Il ajoute ensuite : « Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de

preuve par écrit » ; or « cette preuve » ne peut se rapporter qu'à l'identité de l'enfant.

Mais alors par quels moyens doit-on établir l'accouchement ? D'après *Toullier* (t. I, 2<sup>e</sup> partie, 942, page 141), la seule preuve possible est un acte écrit, car, dans les questions d'état, la preuve testimoniale n'est admissible que là où il y a disposition expresse de la loi ; or, l'article en question permet de prouver par témoins l'identité et non l'accouchement. Ensuite, se basant sur l'adage *qui dicit de uno, negat de altero*, *Toullier* arrive à la conclusion qu'en cette matière un acte écrit est nécessaire.

*Delvincourt* (Cours de Code civil, t. I, page 389, éd. 1819) soutient que l'accouchement peut être prouvé par témoins, même s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit, puisque conformément au droit commun, les faits matériels se prouvent par témoins, excepté si la loi dispose autrement ; or, dans notre cas, elle exige bien le commencement de preuve par écrit, mais c'est uniquement pour l'identité. Cette dernière opinion est aussi celle de *M. Planiol* (t. I, éd. 8, page 467, n° 1511) qui permet d'établir l'accouchement par tous les moyens, témoins, présomptions ou acte de naissance de l'enfant.

Enfin, nous reproduisons l'arrêt de la Cour de Bucarest, du 10 mars 1905 qui adopte aussi cette dernière solution.

« Attendu que, d'après les prescriptions de l'art. 308 du Code civil, la recherche de la maternité étant permise, celui qui invoque une telle filiation doit prouver que la prétendue mère est accouchée d'un enfant et que cet enfant est le même que celui qui réclame sa filiation, et cette preuve de l'identité ne peut être faite que s'il a un commencement de preuve par écrit ;

« Attendu que, pour établir le premier fait, de l'accouchement, le texte du sus-dit art. 308 ne prévoit pas de conditions spéciales ;

« Que dans le présent cas, les actes de naissance ont été dressés à Paris, sur la déclaration d'une des personnes spécialement désignées par l'art. 42 (art. 56 c. c. fr.) et que ces actes mentionnent le nom de la mère (1) ;

« Attendu que, d'après l'art. 43 (art. 57 c. c. fr.) les noms des père et mère doivent figurer dans les actes de naissance ;

« Que seulement le nom du père naturel est formellement exclu par la loi, puisque la recherche de la paternité est absolument interdite (art. 307 c. c. r. — art. 340 c. c. fr.) ;

« Que, en Roumanie surtout, où l'on peut rechercher même la filiation maternelle adultérine ou incestueuse, on ne doit pas empêcher l'officier de l'état civil de mentionner le nom de la mère,

---

(1) Les actes de naissance étaient dressés par l'officier de l'état civil du XVI<sup>e</sup> arrondissement d'après les déclarations de la femme A. Th..., sage femme, désignant comme mère Madame N. S..., domiciliée à Paris, rue Gœthe, 9.

si elle a permis la divulgation du secret, et une fois le nom inscrit, on ne doit pas considérer cette mention comme contraire à la loi ou non valable, puisque, ainsi que nous l'avons dit, l'art. 43 est inclus dans le chapitre général « *Des actes de naissance* », et que le premier article commence par la disposition générale : « *Les déclarations de naissance d'un enfant* », etc., sans faire de distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels;

« Que, par conséquent, les actes sus-mentionnés prouvent que Mme N. S. est accouchée au mois de juin 1892 d'un enfant de sexe féminin, inscrit sous le nom de Marie-Thérèse, et que, le 29 juin 1893, elle est encore accouchée d'une fille inscrite sous le nom d'Emmanuelle », etc... (*Le Droit*, 1905, n° 30, p. 241.)

Il résulte clairement de cet arrêt de la Cour de Bucarest que l'accouchement peut être prouvé par tous les moyens, même par l'acte de naissance de l'enfant.

D'autres auteurs, au contraire, sont d'avis que le commencement de preuve par écrit se rapporte aussi bien à l'accouchement de la mère qu'à l'identité de l'enfant. La preuve que l'on doit fournir en justice est complexe parce qu'elle doit embrasser ces deux faits ensemble; or, pour établir l'identité, il faut nécessairement prouver d'abord l'accouchement. Comment serait-il possible qu'une personne vienne démontrer qu'elle est identiquement la même que l'enfant né de la prétendue mère, tant que l'accouchement de celle-ci resterait douteux ? On peut établir l'accouchement séparément de l'identité, mais le contraire est impossible, et, par conséquent, le commencement de preuve exigé par l'art. 308 doit rendre vraisemblable le fait complexe tout entier. A cette opinion se sont rangés : Duranton (III, p. 239), Demolombe (V, 500), Laurent (IV, 108, 112), Marcadé (II, 87), Demante et Colmet de Santerre (II, 70 *bis*), Aubry et Rau (IX., § 570); T. Huc (III, 89); Baudry-Lacantinerie et Chéneaux (IV, 667), Alexandresco (II, p. 338, éd II), I. Th. Burada (*Le Droit*, 1888, n° 51).

Dans le même sens se sont prononcées : la Cour de Jassy (*Le Droit*, 1889, n° 62), le Tribunal de Ilfov (*Courrier Judiciaire*, 1889, n° 4), la Cour de Bucarest (*Courrier Judiciaire*, 1889, n° 13), et la Cour de Cassation roumaine dans l'arrêt du 28 février 1891, rendu toutes Chambres réunies (*Bul. Cas.* 1801, p. 406).

« Attendu que, dit la Haute-Cour, en vertu de l'art. 308 du Code civil, afin que la preuve testimoniale soit admissible dans la matière de la filiation naturelle, on doit s'appuyer sur un commencement de preuve par écrit relative à l'accouchement de la prétendue mère et à l'identité du demandeur avec l'enfant accouché. »

Cette controverse n'a cependant pas une grande importance pratique, du moment qu'il est impossible de prouver l'identité sans établir en même temps l'accouchement. C'est pourquoi le commencement de preuve par écrit qui sert à démontrer l'identité de l'enfant rend à la fois vraisemblable l'accouchement de la mère.

De ce que nous venons de dire, il est facile à voir dans quelle infériorité sont placés les enfants naturels par rapport aux enfants légitimes en ce qui concerne la possibilité d'établir leur filiation par témoins. Ainsi les seconds, à défaut de commencement de preuve par écrit peuvent produire des témoins, lorsqu'il existe à leur faveur des présomptions ou des indices, résultant de faits constants et graves, capables de rendre la maternité vraisemblable (art. 296 c. c. r. et 323 c. c. fr.). Quant aux premiers, on leur demande l'appui sur un écrit même s'ils possèdent des indices ou présomptions. Cette différence qui favorise les enfants légitimes n'est en rien justifiée, aussi le Code italien (art. 190) l'a-t-il supprimée, en assimilant les présomptions et les indices au commencement de preuve par écrit pour tous les enfants sans distinction.

Supposons maintenant que deux enfants, l'un légitime, l'autre naturel, présentent chacun un écrit qui rend vraisemblable l'accouchement de leur mère. Tandis que le premier peut le compléter par témoins et démontrer ensuite son identité par tous les moyens, le second n'a le droit de faire ni l'un ni l'autre, que si l'écrit se réfère aussi à son identité. Plus encore, la plupart des jurisconsultes et des tribunaux exigent un commencement de preuve par écrit, même lorsque l'enfant naturel a établi l'accouchement par son acte de naissance, dressé par l'officier de l'état civil.

Mais que faut-il entendre par le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 308 (art. 341 c. c. fr.) ? Voici la seconde controverse issue de cet article et qui provient de ce que le Code civil donne une double définition à cette notion. En effet, l'art. 297 (art. 324 c. c. fr.) relatif à la filiation légitime dispose : « Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. » Cependant, l'art. 1197 (art. 1347 c. c. fr.) le définit autrement : « On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué. »

Auquel de ces deux textes l'art. 308 a-t-il voulu se rapporter ? La question est très importante, puisque d'après l'art 1197 (art. 1347 c. c. fr.) le commencement de preuve par écrit doit émaner de la personne à laquelle on l'oppose ou de ses auteurs, tandis que l'après l'art. 297 (art. 324 c. c. fr.) il peut émaner de n'importe quelle personne engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

Quelques auteurs affirment que l'article en question se réfère à l'art 1197 qui représente le droit commun, l'autre étant un texte exceptionnel et ne pouvant s'étendre plus loin qu'à l'hypothèse qu'il prévoit. En effet, la loi a établi une séparation complète entre les moyens de preuve de la maternité légitime et ceux de la maternité naturelle; elle n'a dérogé au droit commun qu'en faveur de la légitimité. Les partisans de cette opinion sont en France : Demolombe (V. 503), Aubry et Rau (IX, § 570), Laurent (IV, 111), Beudant (II, 590), etc., et en Roumanie : D. C. Popesco (Le Droit, 1884, n° 16), et I. Th. Burada, dans son discours à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 1888-89 (Le Droit, 1888, n° 51).

Voici d'ailleurs ce que dit ce dernier auteur sur ce point : « Quoique cette question soit très délicate, nous n'hésitons même pas d'affirmer que le commencement de preuve par écrit ne peut émaner que de la mère, et voici sur quoi notre opinion est fondée : l'art. 297 qui admet comme commencement de preuve par écrit les actes qui émanent des tiers, n'est, en réalité, qu'une conséquence logique de l'art. 296 (art. 323 c. c. fr.) qui permet la preuve testimoniale même s'il y a des présomptions résultant de faits constants. Ce serait une contradiction d'admettre la preuve par témoins à l'aide d'actes provenant d'un tiers, et de la refuser dans le cas où il existe des présomptions fondées sur des faits graves et constants; en effet, ces indices sont aussi dignes de foi qu'une lettre écrite par un tiers, qui n'est en somme qu'un aveu étranger. Les présomptions, au contraire, présentent moins de doutes, car elles résultent de la situation et ne peuvent être fabriquées par personne. Or, nous voyons que l'art. 308 n'admet pas les présomptions; comment croire alors qu'il admettrait la lettre d'un tiers? Nous devons donc reconnaître que, dans le présent cas, le commencement de preuve par écrit ne peut signifier que les actes prévus dans l'article 1197. »

La jurisprudence française et beaucoup d'auteurs ont cependant rejeté ce parti. En effet, en composant l'art. 308, les rédacteurs du Code civil se sont certainement appuyés sur la définition du commencement de preuve par écrit qu'ils avaient

donnée quelques articles plus haut et non sur celle de l'art. 1197 qu'ils n'avaient même pas encore discuté. Quant à la contradiction invoquée par M. Burada, elle n'est nullement décisive, et, en tout cas, ne nous autorise pas à augmenter, par voie d'interprétation, les différences injustes que la loi a établies entre les enfants naturels et les enfants légitimes. De plus, la solution citée plus haut rendrait presque impossible la recherche de la maternité dans le cas où la mère serait illettrée, ce qui arrive fréquemment en Roumanie ; lorsqu'elle appartient à une classe plus élevée, elle se garde bien d'ordinaire de créer des preuves écrites contre elle-même, si elle ne veut pas avouer sa maternité. Cette opinion est soutenue en France, entre autres, par T. Huc (III, 89), Demante et Colmet de Santerre (II, 70 *bis*, 3), Marcadé (II, 87), Baudry-Lacantinerie et Chenuaux (IV, 666), M. Planiol (I, 1513, éd. 8), MM. Ambroise Colin et Capitant (I, éd. 2, p. 296), Valette (Cours de Code civil, pages 449 et 450), M. Ambroise Colin (Revue Trimestrielle de Droit civil, 1902) ; — en Roumanie, par : Alexandre Degré (Ecrits Juridiques et Le Droit, 1891, n° 64), et M. Alexandresco (t. II, éd. 2, p. 341, et Le Droit, 1904, n° 35).

La jurisprudence roumaine n'est pas fixée sur cette question. Ainsi la Cour de Cassation, dans l'arrêt du 18 novembre 1903, se réfère aux dispositions de l'art. 1197 en ce qui concerne le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 308, c. c. r. (Bul. Cas. 1903, p. 1343, et Sirey, 1905, 4, 7).

« Attendu que, d'après l'article 308 du code civil, l'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée et qu'il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit ;

« Attendu que, en ce qui concerne le mode de preuve de la filiation naturelle, on ne doit pas appliquer les dispositions des articles 296 et 297 c. c. (art. 323 et 324 c. c. fr.) parce que ces textes contiennent une procédure spéciale et exceptionnelle applicable seulement à la filiation légitime ; que cette faveur, pour la filiation légitime résulte clairement des dispositions de l'art. 296, lesquelles admettent la preuve testimoniale, non seulement lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, mais encore toutes les fois qu'il existe seulement des présomptions graves, tandis que l'art. 308 (341 c. c. fr.) admet la preuve testimoniale en ce qui concerne la filiation naturelle, seulement quand il existe un commencement de preuve par écrit ;

« Que de cette intention du législateur, de favoriser la filiation légitime, il résulte qu'en ce qui concerne la preuve de la filiation naturelle on doit appliquer les dispositions de droit commun ; qu'en conséquence, le commencement de preuve par écrit, quand il s'agit

de prouver la filiation naturelle, doit réunir les conditions prescrites par l'art. 1197 c. c., et non celles de l'art. 297 du même code;

« Attendu que, en de telles conditions, la Cour a eu raison de rejeter la preuve testimoniale invoquée par le demandeur en Cassation, parce qu'il ne pouvait prouver son identité par témoins, qu'en produisant un commencement de preuve par écrit émané de sa prétendue mère, et non par de simples circonstances de fait, qu'en jugeant ainsi, la Cour d'Appel n'a pas violé les art. 296 et 297 du Code civil roumain, visé par le pourvoi; qu'elle a, au contraire, sagement appliqué les art. 308 et 1197 du même code; qu'ainsi, le moyen invoqué n'est pas fondé en droit; Rejette, etc... »

Dans le même sens se sont prononcés, le tribunal d'Ilfov, IV<sup>e</sup> sect. (Le Droit, 1885, n<sup>o</sup> 11), dont le jugement a été infirmé par la cour de Bucarest, et le tribunal de Dorohoi (Courrier Judiciaire, 1902, n<sup>o</sup> 10).

D'autres tribunaux ont adopté la solution contraire. La Cour de Bucarest, 2<sup>e</sup> section, dans l'arrêt du 10 mars 1905 (Le Droit 1905, n<sup>o</sup> 30, p. 241) que nous avons reproduit en grande partie plus haut, déclare que le commencement de preuve par écrit nécessaire à la preuve de la filiation naturelle doit être celui prévu par l'art. 297 c. c. r. :

« Attendu que nous pouvons à juste titre dire, ainsi qu'il est dit dans la doctrine et dans la jurisprudence françaises d'où nous avons pris ces dispositions, que le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 308 est celui prévu par la première partie de l'art. 297 (art. 324 c. c. fr.) parce que le législateur français n'a eu en vue que cet article et non l'art. 1347 c. c. fr. (art. 1197 c. c. r.), qui n'était pas encore rédigé; que, par conséquent, en matière de filiation naturelle on peut aussi exhiber comme commencement de preuve par écrit, des actes émanant d'autres personnes que la prétendue mère, mais qui pourraient avoir un intérêt dans la contestation. » (Voir aussi le jugement du Trib. Ilfov, *Courrier Judiciaire*, 1899, n<sup>o</sup> 13.)

Comme nous le voyons, la jurisprudence roumaine varie encore et n'est pas arrivée jusqu'à présent à une interprétation uniforme de l'art. 308 à ce point de vue.

Ce sont les juges de fond qui ont un pouvoir souverain d'apprécier si les actes présentés par le demandeur à titre de commencement de preuve par écrit, suffisent ou non à rendre vraisemblables les faits allégués. « Cette constatation de fait entre dans la compétence exclusive des juges de fond » a décidé la Cour de Cassation dans l'arrêt du 18 novembre 1903 que nous avons reproduit plus haut.

En tout cas, les lettres émanées de la mère et adressées à l'enfant ou à un tiers, peuvent servir de commencement de preuve de la filiation naturelle, si elles sont écrites ou seulement dictées par elle, et si leur véracité n'est pas contestée ou

est établie en justice. Toutefois, l'enfant ne peut pas les opposer à la mère, si au moment de leur rédaction celle-ci était encore mineure, car l'aveu d'un incapable ne le lie pas. (Cour de Bucarest, *Le Droit*, 1885, n° 67). De même, pour se servir des lettres de sa mère adressées à un tiers, l'enfant doit avoir le consentement de ce tiers. Un acte de reconnaissance volontaire de la part de la mère naturelle, même s'il n'est pas fait dans la forme authentiquée demandée par l'art. 304 c. c. r., peut être utilisé par l'enfant comme commencement de preuve pour établir sa filiation. De même, il lui est permis de se servir dans ce but de la déclaration faite incidemment par la mère devant le tribunal, au cours d'un procès qu'elle aurait intenté pour obtenir des dommages et intérêts de l'homme avec lequel elle a eu l'enfant, pour le préjudice qu'il lui aurait causé.

L'état civil d'une personne n'étant pas dans le commerce, il ne peut pas faire l'objet d'une transaction, de sorte que la maternité naturelle ne doit pas être prouvée ni par le serment, ni par l'interrogatoire de la mère. Ceci, la Cour de Jassy l'a formellement décidé dans un arrêt de la 2<sup>e</sup> section, du 6 mai 1889 (*Le Droit*, 1889, n° 62) : l'enfant illégitime qui réclamait sa filiation maternelle avait demandé que sa prétendue mère soit interrogée sur les faits invoqués par lui et qui constituaient une reconnaissance volontaire capable de prouver la maternité de celle-ci. La Cour de Jassy a rejeté, et avec raison, cette demande, pour le motif que « l'interrogatoire de la prétendue mère, pour avouer les faits desquels le demandeur veut déduire l'existence de la reconnaissance volontaire, serait inadmissible, même dans le cas où la législation roumaine, de même que la législation française, admettrait la reconnaissance volontaire des enfants naturels; puisque d'abord, dans ce cas, ce ne serait plus une reconnaissance volontaire mais une reconnaissance forcée faite par voie judiciaire, qui est réglementée par l'art. 308 c. c. r., et qu'ensuite les dispositions de la loi relatives à l'état civil sont d'ordre public et non susceptibles de transaction, ni de renonciation, ni de reconnaissance et, par conséquent ni l'interrogatoire, ni le serment ne peuvent être admis en cause, car quels que soient les aveux qu'on puisse faire, soit par une simple réponse à l'interrogatoire, soit par prestation de serment, ils n'ont aucune valeur juridique devant le motif de l'ordre public et devant les dispositions prohibitives de l'article 308 du Code civil ». Cet arrêt a été confirmé par la Cour de Cassation dans l'arrêt du 28 février 1891, rendu toutes Chambres réunies (*Bull. Cas.*, 1891, p. 406).

Un commencement de preuve par écrit est exigé même de l'enfant qui, voulant établir sa filiation naturelle, invoque à sa faveur un fait qu'il est dans l'impossibilité d'établir par un tel écrit. L'article 1198 c. c. r. (art. 1348 c. c. fr.) ne trouve aucune application dans cette matière.

Ce cas s'est présenté devant la Cour de Jassy et devant la Cour de Cassation roumaine : l'enfant qui réclamait sa mère avait apporté à titre de commencement de preuve, son acte de naissance où le nom de la mère était inscrit, mais qui avait été dressé sans la participation de celle-ci ainsi qu'une lettre de l'avocat de cette dernière, qui rendait sa filiation vraisemblable ; toutefois ces deux actes ne remplissaient pas, d'après les vues de la Cour, les conditions nécessaires pour être considérés comme commencement de preuve. L'enfant demandait à prouver par témoins que le nom de la prétendue mère avait été inscrit dans l'acte de naissance avec son consentement et sur sa réquisition, et que l'avocat avait écrit la lettre présentée par lui, d'accord avec la mère et autorisé par elle. Il demandait l'admission de la preuve testimoniale, sans présenter aucun commencement de preuve par écrit, pour le motif qu'il se trouvait dans l'impossibilité de se procurer un pareil écrit. La Cour de Jassy a rejeté cependant cette demande :

« Attendu que de la réunion de l'art. 308 du Code civil avec les autres principes de droits relatifs à l'état civil, il résulte que, pour l'admission de la preuve testimoniale, la loi exige un commencement de preuve par écrit, tant pour ne pas permettre à n'importe quel bâtard d'entrer dans une famille sans le consentement de la mère, que pour garantir l'honneur des femmes et le repos des familles contre la dangereuse preuve par témoins; d'où il résulte que le commencement de preuve par écrit ne peut se faire ni être complété par témoins; — Permettre la preuve testimoniale dans notre cas, comme le voudrait le demandeur, serait l'admettre pour former une preuve que la loi veut écrite, émanant de la mère et rendant la maternité et l'identité vraisemblables; mais ceci est inadmissible, car, de la sorte, seraient éludées les dispositions prohibitives de l'art. 308 du code civil; donc, cette demande doit être rejetée comme inadmissible. » (Arrêt du 6 mai 1889, *Le Droit*, 1889, n° 62, p. 500 et 501.)

La Cour de Cassation a confirmé cet arrêt : « Attendu que, en vertu de l'article 308 du code civil, pour admettre la preuve par témoins en matière de filiation naturelle, il est exigé un commencement de preuve par écrit relatif à l'accouchement et à l'identité du demandeur avec l'enfant accouché ; que, par conséquent, même si le demandeur invoque un fait pour lequel il se trouve dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, le dit article 308, à la différence de l'art. 1198 c. c., n'admet pas la preuve testimoniale, sans le commencement de preuve par écrit mentionné plus haut. » (Bul. Cas. 1891, p. 409.)

L'acte de naissance portant le nom de la mère et la possession d'état peuvent-ils servir de moyens de preuve de la filiation naturelle ? Cette question a été vivement discutée en France, où la jurisprudence a subi de nombreuses variations avant d'arriver à une solution définitive. Les juriconsultes roumains l'ont, presque à l'unanimité, résolue négativement, et la jurisprudence a suivi la plupart du temps les principes consacrés par la doctrine.

L'acte de naissance, disent-ils, non seulement ne prouve pas la maternité naturelle, mais ne constitue pas même un commencement de preuve par écrit, puisqu'il n'émane ni de la mère, ni des autres personnes engagées dans la contestation, ou qui y auraient intérêt si elles étaient vivantes. L'article 292 c. c. r. (art. 319 c. c. fr.) dispose que la filiation des enfants légitimes ne prouve pas les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil, mais ne dit rien en ce qui concerne les enfants naturels. Par conséquent, l'acte de naissance d'un enfant illégitime, même s'il mentionne le nom de la mère, prouve seulement qu'un enfant, garçon ou fille, est né à la date et au lieu indiqués dans l'acte, mais il ne prouve pas que la personne indiquée soit la mère de cet enfant. (D. Alexandresco, t. I, 2<sup>e</sup> éd., p. 344 et 345; Take Jonnesco, Recherche de la Filiation Naturelle, page 80, et Le Droit, 1882, n<sup>o</sup> 73; D. C. Popesco, Le Droit 1884, n<sup>o</sup> 16; Burada, Le Droit, 1888, n<sup>o</sup> 51).

Un tel acte constitue cependant un commencement de preuve par écrit, lorsque la déclaration de la naissance émane de la mère ou de son mandataire qui a signé l'acte, ou enfin d'une personne qui figure dans la contestation, ou qui pourrait avoir un intérêt contraire aux prétentions de l'enfant. (D. Alexandresco, I, 2<sup>e</sup> éd. page 345; Take Jonnesco, page 82, et suiv.). D'après M. Alexandresco, lorsque la mère a autorisé un tiers de la déclarer comme mère à l'officier de l'état civil, l'enfant ne peut pas prouver ce mandat par témoins ou présomptions que s'il avait un commencement de preuve par écrit, car, dans le cas contraire, on éluderait la règle qui subordonne en cette matière la preuve testimoniale à un commencement de preuve par écrit. L'opinion de M. Take Jonnesco est, au contraire, que dans le présent cas, l'enfant peut administrer sans aucune restriction la preuve par témoins, parce qu'il est dans l'impossibilité de se procurer un commencement de preuve par écrit sur l'existence de ce mandat.

Quant à la possession d'état, à défaut d'une disposition expresse de la loi, elle ne prouve la filiation d'un enfant naturel pas même lorsqu'elle est conforme à l'acte de naissance. Du

moment que ni l'un ni l'autre ne peuvent établir séparément la filiation naturelle, cette preuve ne peut être faite ni par tous les deux réunis ensemble. L'enfant peut, toutefois, se servir de la possession d'état pour compléter la preuve de son identité, à condition d'avoir un commencement de preuve par écrit, mais, en aucun cas cette possession ne peut prouver l'accouchement. (D. Alexandresco, 1, 2<sup>e</sup> éd., p. 347 et 348; D. C. Popesco, *Le Droit* 1884 n° 16; Constantin Nacou, 1, n° 88, p. 535 et suiv.)

La Cour de Cassation, dans l'arrêt du 28 février 1891, rendu toutes chambres réunies, décide que l'acte de naissance non seulement ne prouve pas la maternité naturelle, mais qu'il ne peut même pas servir de commencement de preuve par écrit si la mère n'a pas signé l'acte. (Bul. Cas. 1891, p. 409).

« Attendu que, l'acte de naissance d'un enfant naturel, même s'il mentionne le nom de la mère, ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit si cel'e-ci n'a pas signé, comme dans le cas présent; car, en vertu de l'art. 1197 du Code civil, seule la signature de celui contre lequel on a intenté l'action peut constituer un commencement de preuve par écrit;

« Attendu qu'il n'y a aucun intérêt, dans le présent cas, d'examiner si l'art. 308 s'est référé à l'art. 297 du Code civil au point de vue du commencement de preuve par écrit; car même si on admettait ceci, l'acte de naissance ne pourrait être considéré ni comme titre de famille, encore moins comme papier domestique, ni comme acte émanant d'une personne intéressée, que l'art. 297 considère comme commencement de preuve;

« Attendu qu'on ne peut pas prétendre de l'acte de naissance résultant une présomption en faveur de l'enfant, que la preuve par témoins soit admissible en vertu de l'art. 296 c. c. r., car si cet article admet la présomption comme commencement de preuve, il fait une exception aux principes généraux et cette exception n'étant pas reproduite en matière de filiation naturelle, elle ne peut être étendue pas même pour des raisons d'analogie, et d'autant plus lorsque, plus le législateur a voulu être favorable à la preuve de filiation légitime, plus il a été défavorable à la preuve de filiation naturelle pour le repos et l'honneur de la famille.

« Pour ces considérations rejette le pourvoi, etc... »

(Dans le même sens se sont prononcés le Trib. Ilfov, *Courrier Judiciaire* 1899, n° 13, et la Cour de Jassy, le 13 novembre 1907, *Le Droit*, 1908, n° 23, p. 179.)

En ce qui concerne la possession d'état, le tribunal de Dorohoi, dans un jugement publié dans le « *Courrier Judiciaire* » (1902, n° 10), a décidé qu'elle ne peut pas constituer en Roumanie, un moyen de preuve de la filiation naturelle.

« Attendu que la possession d'état, à défaut de texte, ne peut prouver la filiation naturelle (voir arrêt Cas. 28 fév. 1891, et D. Alexandresco, I, p. 305 et suiv.); que, afin que la possession d'état puisse servir à l'enfant naturel pour compléter la preuve de son identité, il lui faut avoir un commencement de preuve par écrit émanant de la mère; que, dans aucun cas, la possession d'état ne peut prouver l'accouchement; que, la théorie préconisée par Demo-

lombe et quelques autres, vers 1835, d'après laquelle cette possession établirait entièrement la filiation naturelle, est aujourd'hui combattue par tous les auteurs modernes, et que la doctrine et la jurisprudence admettent, qu'à défaut de disposition expresse la possession d'état ne peut pas servir de preuve de la filiation naturelle. (Voir Laurent, Alexandresco, Weiss, etc.). »

Il est à remarquer que l'arrêt de la Cour de Cassation invoqué dans ce jugement, et que nous venons de reproduire, ne se prononce pas sur la possession d'état, mais décide seulement que dans le Droit roumain, la reconnaissance volontaire est inconnue et que l'acte de naissance, même s'il contient le nom de la mère, ne peut pas servir de commencement de preuve pour établir la maternité naturelle, lorsque celle-ci n'a pas signé l'acte. (Voir aussi Trib. Gorj, Courrier Jud. 1906, n° 25, p. 203).

Cependant, MM. Take Jonnesco et Alexandre Degré ont soutenu que, dans le Droit roumain, la possession d'état peut prouver la maternité naturelle, puisque, disent-ils, la reconnaissance d'un enfant hors mariage peut être faite par n'importe quel acte, même sous seing privé; si n'importe quel acte ou aveu est suffisant pour prouver la filiation d'un enfant illégitime, d'autant plus la possession d'état doit être admise, étant une série, une chaîne d'aveux. (Take Jonnesco, p. 377; Alex. Degré, *Scrieri Juridice* I, p. 79, note 1 et p. 89, *Le Droit* de 1889, N° 79, p. 638, note 8 et *Le Droit* de 1891, N° 64, page 513).

L'idée de faire de la possession d'état une preuve de la filiation naturelle nous semble très juste, mais elle doit être appuyée sur d'autres arguments, car, ainsi que nous l'avons montré plus haut, l'opinion de ces auteurs sur la reconnaissance des enfants illégitimes ne peut pas être admise.

A notre avis, non seulement la possession d'état, mais aussi l'acte de naissance prouvent en Roumanie la filiation maternelle des enfants naturels, comme ils le font pour les enfants légitimes.

Tous les auteurs sont d'accord sur la défectuosité du système admis par la jurisprudence à ce sujet, et, de plus, les tribunaux se heurtent à chaque pas à ses imperfections; en effet, la Cour de Cassation et les Cours d'Appel de Roumanie, ne considèrent pas la reconnaissance volontaire des enfants hors mariage comme un moyen de preuve de la filiation, et nous avons montré pourquoi cette solution nous semble parfaitement juridique et conforme à l'intention des législateurs de 1864.

Mais alors, comment les enfants illégitimes pourront-ils établir leur filiation maternelle? Par témoins, mais seulement s'ils possèdent un commencement de preuve par écrit, répond

la jurisprudence, et ceci parce que les rédacteurs du Code roumain ont trouvé dans le Code Napoléon deux moyens de preuve de la maternité naturelle : la reconnaissance et la recherche judiciaire; or, supprimant la première, ils n'ont voulu laisser que la seconde, c'est-à-dire la preuve par témoins, conformément à l'art. 308 c. c. r. Eh! bien, ceci est inadmissible.

Comment serait-il possible que la législation roumaine, qui a assimilé les enfants naturels aux enfants légitimes dans la famille de leur mère, n'ait pas donné à celle-ci la possibilité de constituer une preuve pour montrer que les enfants sont à elle, quand elle ne conteste pas sa maternité? Ces enfants ont, il est vrai, les droits les plus étendus dans la succession de leur mère, mais à quoi cela leur servirait-il si la loi les mettait presque dans l'impossibilité de prouver leur filiation, car ils peuvent rarement avoir un commencement de preuve par écrit surtout à la campagne, où la majorité des paysans ne sait pas lire. De même, il serait étonnant que les rédacteurs du Code de 1864, qui ont montré ailleurs si peu de confiance envers la preuve par témoins, n'aient permis aux enfants naturels que ce genre de preuve pour établir leur filiation maternelle. Pourquoi le Code roumain, qui a organisé tout un système de preuves préconstituées en matière d'état civil et pour les actes juridiques importants, aurait-il fait une exception quant aux enfants illégitimes? Il est donc évident que toute autre a été l'intention des législateurs. En France, ce système peut être admis, car la loi a établi l'acte authentique de reconnaissance, comme titre de la filiation naturelle, mais en Roumanie, où cette institution n'existe pas, il est inadmissible.

M. Take Jonnesco a remarqué ceci avec beaucoup de justesse, dans son étude sur la recherche de la filiation naturelle: « Est-il possible que la loi roumaine qui reconnaît aux enfants naturels droits pleins et entiers vis-à-vis de la mère, ne reconnaisse ces droits qu'alors que la mère a nié sa maternité? » « On comprend que ce système doit être écarté, car il est impossible qu'il faille qu'une femme nie sa maternité pour qu'un enfant ait des droits vis-à-vis d'elle. »

« Mais, dit M. Alexandresco, si défectueuse que soit la loi et si urgente que soit sa modification, nous ne devons pas la changer sous prétexte d'interprétation. » Certes, nous sommes d'accord avec M. Alexandresco sur ce point, mais de là il ne faut pas déduire que les commentateurs du Code roumain doivent renoncer à toute interprétation de ses dispositions, puisque la jurisprudence et la doctrine françaises se sont prononcées dans un sens, et suivre aveuglément les solutions

adoptées par elles. Ainsi, au lieu de copier les opinions et les arguments des auteurs français dans cette matière où le code roumain s'est tellement éloigné du Code français, nous devons plutôt chercher à interpréter nos lois plus conformément aux traditions et aux habitudes de notre pays.

Quelle a été l'intention des législateurs roumains lorsqu'ils ont composé le chapitre des enfants naturels, et quels moyens de preuve ont-ils voulu leur accorder pour établir leur filiation maternelle? L'art. 308, le seul à ce sujet, et que nous avons déjà commenté dit : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. *Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.* »

Après un examen attentif de ce texte, nous remarquons qu'il ne se réfère qu'au cas où la filiation maternelle est inconnue, douteuse, et où, par conséquent, l'enfant doit l'établir en justice; mais cet article ne trouve pas d'application lorsque la filiation de l'enfant naturel est connue de tous, puisque les docteurs et les parents de sa mère ont assisté à sa naissance et l'ont déclaré comme l'enfant de celle-ci devant l'officier de l'état civil, et puisqu'il a été élevé par elle et considéré toujours comme tel par toute sa famille. Dans ce cas, par conséquent, lorsque l'enfant a son acte de naissance et la possession d'état conforme à cet acte et constante, l'art. 308 n'a pas d'application. Quelle raison d'être aurait encore la recherche de la maternité lorsque la mère est connue de tous ?

Même dans le cas où la recherche de la maternité est admissible, l'art. 308 dispose seulement que l'enfant ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit, d'où il ne résulte nullement que l'enfant ne peut prouver que par témoins sa filiation maternelle. D'après le sens que nous donnons à cet article, seul l'enfant illégitime qui n'a pas d'autres moyens de preuve peut recourir aux témoins, à condition toutefois de présenter un commencement de preuve par écrit. Ainsi ce texte n'exclut pas les autres moyens de preuve, mais, au contraire, laisse comprendre que seulement à défaut de ceux-ci, les témoins peuvent être entendus. Si les législateurs roumains avaient voulu donner à l'article 308 le sens que lui attribuent la doctrine et la jurisprudence roumaines, ils l'auraient sûrement rédigé de la sorte : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que celui dont elle est accouchée. *Il ne*

*sera reçu à faire cette preuve que par témoins, et lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. »*

Ceci a été justement remarqué par V. Tassu, conseiller à la Cour de Jassy, dans une opinion séparée de l'arrêt de cette Cour du 6 mai 1889 : « En ce qui concerne le mode de preuve de la maternité naturelle, l'art. 308 c. c. r. dispose que l'enfant naturel peut rechercher sa mère, mais n'a pas le droit d'invoquer la preuve testimoniale que lorsqu'il existe déjà un commencement de preuve par écrit. C'est la seule restriction faite par la loi à la preuve de la maternité illégitime, et qui constitue une exception à la règle du droit commun en vertu de laquelle les faits matériels invoqués en justice peuvent être établis par tous les moyens énumérés dans l'art. 1170 c. c. r. (art. 1316 c. c. fr.). S'il n'était pas question dans l'art. 308 du commencement de preuve par écrit, ou si la loi ne disait rien sur le mode de preuve de la maternité naturelle, il est évident que la preuve testimoniale serait admissible sans aucune restriction, parce que les faits qui établissent la maternité ne peuvent pas s'évaluer en argent et de la sorte la restriction de l'art. 1191 c. c. r. (art. 1341 c. c. fr.) ne leur est pas applicable. En exigeant un commencement de preuve par écrit, l'art. 308 crée une exception qui n'atteint pas la règle générale, et, par conséquent, il n'est pas le siège de la matière des moyens de preuve de la maternité naturelle. On ne peut donc pas en déduire que l'aveu judiciaire ne constitue pas une preuve de la maternité naturelle, parce qu'une autre disposition prohibitive à ce sujet n'existe ni dans le Code civil, ni dans une autre loi... Si l'on admettait, comme le soutiennent les avocats de la défenderesse, que le seul moyen d'établir la maternité naturelle est la preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit, et que tous les autres moyens de preuve sont exclus, on arriverait à des conséquences absurdes. Par exemple, s'il existait non seulement un commencement de preuve, mais même une preuve complète par écrit, elle devrait ou être écartée comme n'ayant aucune valeur probatoire, ou être fictivement considérée comme un commencement de preuve, ce qui ne serait pas rationnel. Autre exemple : si la mère obtenait en justice des aliments de son enfant naturel, qui n'a pas contesté sa qualité d'enfant naturel en instance, se bornant seulement à discuter la quotité de la pension alimentaire, il s'en suivrait de là, que si le même enfant demandait des aliments à sa mère, il ne pourrait invoquer ni comme preuve, ni comme commencement de preuve, le jugement antérieur, pour établir sa filiation. » (Le Droit, 1889, n° 62).

V. Tassu reconnaît donc que l'article 308 c. c. r. laisse comprendre que, excepté la preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit, il y a encore d'autres moyens de preuve de la filiation maternelle qui ne sont pas prévus dans ce texte. Mais il va trop loin en admettant que la maternité naturelle peut s'établir par tous les moyens, reconnaissance, aveu, ou interrogatoire de la mère, etc., et en affirmant que, du moment que la loi ne dispose rien à ce sujet, elle a voulu se référer au droit commun, c'est-à-dire à l'art. 1170 c. c. r. (art. 1316 c. c. fr.). Ce n'est pas cet article que le législateur roumain a eu en vue lors de la rédaction du chapitre des enfants naturels, pour la bonne raison que cet article, ainsi que tout le chapitre relatif aux preuves en général, n'étaient même pas rédigés à cette époque, mais il s'est référé aux dispositions relatives à la preuve de la filiation des enfants légitimes, auxquels il a, d'ailleurs, assimilé les enfants naturels en ce qui concerne leur mère. Nous pouvons ainsi dire que le Code civil s'est, à deux reprises, occupé de la matière des preuves : dans le chapitre IX, titre III, livre 3, où il a traité de la preuve des conventions, des obligations et des actes juridiques en général; dans le livre premier, où il a réglementé les preuves de la filiation et de l'état civil.

Il est incontestable que le chapitre 3, consacré aux enfants naturels est insuffisant, puisqu'il ne contient que deux articles qui parlent de la preuve de leur filiation; aussi doit-on le compléter par les dispositions comprises dans le chapitre 2, qui traite de la filiation légitime. Le législateur a trouvé inutile de reproduire une seconde fois ces dernières dispositions, qui ne devaient pas moins être appliquées aussi aux enfants hors mariage.

Toutes les règles établies par le chapitre 2, s'étendent donc aussi sur les enfants naturels, à moins que le chapitre 3, n'en déroge directement ou indirectement, car le rôle de ce dernier chapitre est de prévoir seulement les dispositions particulières applicables aux enfants illégitimes. C'est pourquoi il ne parle que de la légitimation des enfants hors mariage, de la recherche de la paternité qui est interdite, et enfin de la recherche de la maternité qui est admise. Mais en dehors de ces trois questions, nous devons appliquer à la filiation naturelle toutes les règles du chapitre précédent, et ceci d'autant plus que dans le droit roumain, ainsi que dans le droit romain, les enfants illégitimes sont assimilés aux légitimes par rapport à leur mère. Il est donc évident que lorsque la loi s'est occupée de l'acte de naissance et de la possession d'état, elle a

voulu se rapporter aussi bien aux enfants illégitimes qu'à ceux nés du mariage, bien entendu seulement en ce qui concerne leur filiation maternelle.

Pourquoi refuserions-nous, dans ce cas, toute force probatoire à l'acte de naissance d'un enfant naturel? Il est entendu qu'un tel acte ne peut pas prouver la paternité naturelle, qui est un fait caché, ne pouvant être constaté qu'avec difficulté; même la paternité légitime ne résulte pas de l'acte de naissance, mais de la présomption *pater is est quem nuptiae demonstrant*, de sorte qu'un enfant légitime peut établir sa filiation paternelle, même si le nom du père n'est pas mentionné dans l'acte de naissance, à condition toutefois d'exhiber l'acte de mariage de sa mère.

Au contraire, la maternité est tout aussi certaine pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime, et c'est pourquoi le Code civil, en traitant des actes de l'état civil, n'a fait aucune distinction entre leurs actes de naissance. Ainsi, conformément à l'article 43, c. c. r. (art. 57 c. c. fr.) tout acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins, aucune différence n'étant faite entre l'acte de naissance d'un enfant naturel et celui d'un enfant légitime. Assurément le nom du père naturel ne peut pas être mentionné, puisque dans le droit roumain ce père est toujours inconnu, et la recherche de la paternité interdite. De plus, la loi a pris tant de mesures afin que l'acte de naissance d'un enfant, légitime ou naturel, corresponde à la vérité, qu'il est inadmissible qu'un tel acte prouve seulement la filiation maternelle d'un enfant légitime et non celle d'un enfant naturel. Par exemple, les articles 41 et 42 c. c. r. (art. 55 et 56 c. c. fr.) obligent le père, les docteurs, les sages-femmes ou les autres personnes qui auront assisté à la naissance, et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, la personne chez qui elle sera accouchée, de déclarer la naissance de l'enfant dans les trois jours de l'accouchement. Plus encore, l'article 275 Code pénal roumain (art 345 c. p. fr.) punit toute personne qui ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration prescrite par l'article 42 c. c. r. et dans les délais fixés par l'article 41 du même Code, d'emprisonnement de 15 jours à 6 mois et d'une amende de 26 francs à 300 francs.

La mère veut-elle cacher son vrai nom, elle pourra déclarer l'enfant comme né de parents inconnus ou d'une mère avec un nom fictif, mais ceci, la femme mariée qui veut abandonner son enfant peut le faire aussi bien qu'une fille-mère. En tout cas il

sera difficile de faire passer son enfant comme né d'une autre femme existante, à cause des peines graves auxquelles elle s'expose, et c'est pourquoi, du moment que le nom de la mère légitime ou naturelle est inscrit dans l'acte, cette mention doit être considérée comme vraie et doit prouver la maternité de l'enfant, jusqu'à la preuve contraire, bien entendu. Voici ce que dit à ce sujet M. *Ambroise Colin*, dans son article intitulé « De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation », publié dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1902 (pp. 266 et 267) :

« Rationnellement, la circonstance que la femme désignée comme la mère de l'enfant était ou n'était pas, lors de son accouchement, engagée dans les liens du mariage, ne devrait entraîner aucune différence dans la théorie des preuves admissibles. Les raisons qu'on donne de la différence paraissent très faibles. Le fait de la naissance légitime est, dit-on, un fait honorable et qu'on ne cherche pas à cacher ; l'accouchement d'une fille-mère est, au contraire, généralement dissimulé, et l'indication de son nom dans l'acte de naissance serait par conséquent suspect. Il y a dans cette manière de raisonner tous les éléments d'un pur sophisme. Dire que la déclaration de l'accouchement d'une femme mariée doit être présumée exacte parce que cet accouchement est un fait honorable, c'est résoudre la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si ce fait honorable a bien eu lieu. Qu'une fille-mère, accouchant clandestinement, veuille assurer à son enfant un état honorable, elle le fera déclarer sous le nom d'une femme mariée, éloignée ou absente, et l'acte de naissance fera foi ; pourtant la fraude, si on peut la démasquer, produira les conséquences les plus graves ; elle introduira un intrus dans une famille et lui attribuera peut être quelque jour une opulente succession, conséquence de nature à susciter des fausses et cupides déclarations. Inversement, soutenir que les dissimulations probables de la fille-mère doivent infirmer les déclarations des témoins de l'accouchement, c'est proprement un cercle vicieux. Admettons que la mère ait voulu dissimuler son nom véritable : si elle s'est bien cachée, les déclarants ne sauront rien et donneront l'enfant comme né de père et mère inconnus. Au contraire, si les déclarants fournissent le nom de la mère, c'est ou bien qu'ils sont d'accord avec elle, ou bien que l'accouchée n'aura pas réussi à dissimuler son identité. Quelle raison y a-t-il de supposer qu'une déclaration désignant la mère soit contraire à la vérité (ou même soit faite contre la volonté de l'intéressée ?). Quel avantage aurait un fraudeur à mentir ? Nuire à la réputation de la mère ? Mais c'est là un ré-

sultat bien mince et qu'on ne chercherait guère à atteindre en risquant la peine de la réclusion. La seule personne qui pourrait avoir quelque intérêt à une fausse déclaration ce serait le père naturel qui voudrait faire partager à la fille d'une famille opulente les charges que lui imposent la reconnaissance de son enfant naturel. On trouvera sans doute l'hypothèse peu vraisemblable ; ce calcul, si on le suppose possible, se heurterait à l'article 336 portant que l'indication de la mère faite par le père est sans effet contre elle, si elle n'y acquiesce ; et d'ailleurs, la preuve contraire resterait toujours ouverte aux intéressés ».

Quant à la possession d'état, y a-t-il quelque chose qui prouve mieux qu'elle la filiation d'un enfant naturel ? Est-ce que le fait qu'une mère a traité son enfant comme tel, toujours, devant tous, qu'elle lui a donné son nom, qu'elle l'a soigné, élevé et présenté comme son enfant dans sa famille et dans la société, est-ce que ce fait n'aurait aucune valeur devant la loi roumaine ? Pourquoi la possession d'état prouverait-elle plutôt la filiation légitime que la filiation naturelle ? On nous répond qu'elle ne peut pas se manifester avec la même certitude dans le second que dans le premier cas ; que d'après l'article 294 c. c. r. (art 321 c. c. fr.) la possession d'état s'établit par la réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir, et un de ces faits est qu'il a été reconnu pour tel par la famille ; que ces conditions ne peuvent pas être réunies par un enfant naturel, car il n'a pas de famille. Cette objection est admissible en France, mais pas en Roumanie, où nous avons vu que les enfants naturels ont pleins droits vis-à-vis de leur mère et de toute la famille de celle-ci. Pourquoi le législateur roumain aurait-il fait cette différence entre les enfants légitimes et ceux nés hors mariage ? Si la mère voulait cacher la naissance de son enfant illégitime, elle ne le traiterait pas comme son enfant, ni ne le présenterait comme tel dans sa famille ; mais du moment qu'elle l'a élevé et qu'elle l'a considéré comme son enfant, cela veut justement dire qu'elle n'a pas voulu dissimuler son accouchement ; aussi, dans ce cas, la possession d'état doit-elle être regardée comme conforme à la vérité. Voici, d'ailleurs, ce que *Portalis*, un des rédacteurs du Code Napoléon, a dit dans une discussion d'un article relatif à la recherche de la maternité :

« Toutes les fois qu'on jouit de son état constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres. Il serait donc absurde de présenter la possession constante comme un simple commencement de preuve, puisque

cette sorte de possession est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves. Des faits de possession isolés, passagers et purement accidentels, peuvent n'être qu'un commencement de preuve, mais encore une fois, il y a preuve entière, lorsqu'il y a possession constante. » (Procès-verbal du 26 brumaire an X, dans Fenet, t. 10, p. 78.)

Même la jurisprudence roumaine a quelquefois été forcée, devant la réalité des faits, de s'appuyer sur l'acte de naissance et sur la possession d'état d'un enfant naturel pour établir sa filiation maternelle, sans cependant jamais le déclarer ouvertement, mais à l'aide de différents détours et en posant presque toujours le principe contraire.

Ainsi l'arrêt de la Cour de Bucarest, 2<sup>e</sup> section, du 10 mai 1905, reproduit plus haut (1), reconnaît que l'acte de naissance d'un enfant naturel, dressé par l'officier de l'état civil, conformément aux prescriptions imposées par la loi, prouve seulement l'accouchement de la mère, mais pas l'identité de l'enfant, qui doit être établie par témoins et appuyée sur un commencement de preuve par écrit. La Cour de Bucarest ne fait qu'imiter la jurisprudence française, mais à quel résultat arrive-t-elle? Elle proclame le principe que la maternité naturelle est établie par l'acte de naissance, de même que la maternité légitime. Mais tandis que l'enfant légitime devra prouver son identité seulement lorsqu'elle aura été contestée, et alors par tous les moyens, l'enfant naturel sera toujours tenu de l'établir, à condition d'avoir un commencement de preuve par écrit. Or, nous ne voyons pas la raison de cette différence, ni sur quel texte de loi elle est fondée.

Le Tribunal de Jassy, 2<sup>e</sup> section, dans le jugement du 11 mars 1906 est allé même plus loin, en déclarant que l'acte de naissance d'un enfant naturel où le nom de la mère est mentionné établit complètement sa filiation maternelle, parce qu'un tel acte équivaut à une reconnaissance volontaire. Voici ce que dit ce jugement :

« Attendu que, des discussions suivies en instance, et surtout de l'extrait de l'acte de naissance de Lucien Dahon n° 203, de 1884, élibéré d'après les registres de l'état civil de la Principauté de Monaco, il résulte en fait que Lucien Dahon est né le 20 octobre 1884, dans la Principauté de Monaco, de sa mère Marie Mavroyeni roumaine, non mariée, originaire de Jassy, qui a déclaré à l'officier de l'état civil être la mère de Lucien, sans faire aucune mention du père du nouveau-né...

(1) Page 73.

« Attendu que, en droit, Maria Mavroyeni, en se faisant mentionner comme mère par l'officier de l'état civil dans l'acte de naissance de Lucien Dahon, ce fait équivaut à une vraie reconnaissance de l'enfant, d'autant plus que postérieurement elle n'a jamais contesté ceci »

De même M. Alexandresco dans sa note sur ce jugement dit qu'il est juridique et très bien motivé. « En effet, il pose le principe que le fait d'avoir déclaré un enfant comme sien à l'officier de l'état civil constitue de la part de la mère une reconnaissance volontaire de sa maternité. Ce point ne souffre aucun doute. Il est formellement admis par la nouvelle rédaction de l'article 304 de la loi de 1906. » (*Le Droit*, 1906, p. 197.)

Nous laissons de côté la discussion sur la reconnaissance volontaire d'un enfant naturel qui prouve ou non sa filiation naturelle, car nous avons insisté sur cette controverse dans le chapitre précédent. Quant à l'article 304, tout ce qu'il dispose c'est que les enfants naturels seront légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront reconnus, soit par l'acte de naissance, soit par un acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte même du mariage.

Mais d'où résulte-t-il que l'acte de naissance de Lucien Dahon équivalait à une reconnaissance de la part de sa mère ? Evidemment que la reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite par l'acte de naissance, mais alors le père ou la mère, — ce qui serait très difficile pour cette dernière, — doit se présenter personnellement devant l'officier de l'état civil, ou être représenté par un mandataire muni d'une procuration authentique et spéciale, pour déclarer qu'il reconnaît le nouveau-né et signer l'acte. Cependant l'acte de naissance de Lucien Dahon, ne spécifie ni que Marie Mavroyeni a personnellement déclaré l'enfant et qu'elle l'a reconnu comme son fils naturel, ni qu'elle a signé l'acte, ni qu'elle a été représentée par un mandataire muni d'une procuration authentique et spéciale. Ainsi cet acte de reconnaissance se réduit à un simple acte de naissance où le nom de la mère est indiqué. Certes, à notre avis, cet acte prouve la filiation maternelle d'un enfant naturel, mais alors pourquoi ne pas le déclarer ouvertement, pourquoi recourir à des détours et à des complications inutiles.

Quoique la jurisprudence de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel de Roumanie n'a jamais admis la reconnaissance volontaire comme moyen de preuve de la filiation maternelle, le Tribunal de Vâlcea a cependant consacré la théorie contraire dans le jugement du 30 août 1900 (*Le Droit*, 1900, p. 529) (1).

---

(1) Nous avons reproduit cet arrêt *in extenso*, page 46 et suiv.

Thomas Gorjan, dont la filiation a été contestée en justice, avait toujours joui de la possession d'état de fils naturel de la décédée Luxitza Panait Postelnico. Il n'avait pas d'acte de naissance, étant né en 1848, date où les actes de l'état civil étaient tenus en désordre par les prêtres de l'église. Sa possession d'état avait été cependant invoquée en instance.

« Attendu que, pour prouver la possession d'état de Thomas Gorjan, on a présenté une copie d'une procuration légalisée par la police de la ville Râmnic-Vâlcea sous le n° 2399 du 13 septembre 1874, et certifiée conforme par le greffe de ce Tribunal d'après l'original qui se trouve dans le dossier n° 2322 de 1874; par cette procuration qui portait la date du 13 septembre 1874, les sœurs Utza, Tudoritza et Luxitza Panait Postelnico, cette dernière mère de Thomas Gorjan, autorisent leur fils et neveu à se présenter en leurs nom et place au Tribunal et de demander la légalisation d'un acte... »

Le Tribunal de Vâlcea a, par conséquent, tenu compte de la possession d'état lorsqu'il a rendu ce jugement. Cependant, il a évité de se prononcer si une telle possession peut prouver ou non la filiation d'un enfant naturel, et puisque la mère de Thomas Gorjan avait consenti à son mariage et que son consentement a été mentionné dans les registres de l'état civil, il a préféré considérer cet acte comme une reconnaissance volontaire capable d'établir la maternité naturelle. Ici encore, nous voyons comment la doctrine française a influé sur les juges roumains, qui préfèrent appliquer des principes juridiques parfaitement vrais en France, mais non consacrés par les lois roumaines, que de s'éloigner du mode d'interprétation des auteurs français.

Toutes ces décisions judiciaires ont été donc obligées devant l'évidence des faits de constater la maternité naturelle d'un enfant en s'appuyant en réalité sur son acte de naissance ou sur sa possession d'état. Mais au lieu d'énoncer formellement ce principe, elles ont eu recours à différents détours, en transplantant en Roumanie des théories absolument étrangères aux institutions de ce pays.

Cependant le Tribunal Olt, dans le jugement publié dans le « Courrier Judiciaire » 1905, n° 46, a appliqué à la filiation naturelle l'art. 295 c. c. r. (art. 322 c. c. fr.) qui dispose que : « Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre, et réciproquement nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. » Ce jugement admet donc que l'acte de naissance et la possession d'état prou-

vent la maternité naturelle comme ils le font pour la maternité légitime, ce qui, à notre avis, est en conformité avec l'intention du législateur roumain. Nous regrettons de ne pas avoir ce jugement à notre disposition pour en reproduire les considérants.

De même, la Cour de Bucarest, dans un arrêt du 10 octobre 1900 (1), dit : « que la possession d'état pourrait servir seulement comme moyen de preuve de la maternité naturelle dont la recherche est permise et qui peut être établie même par témoins, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. »

Cependant, on pourrait nous objecter, que les rédacteurs du Code roumain lorsqu'ils ont rédigé le chapitre « Des enfants naturels », ont pris les articles du Code français et les ont traduits presque littéralement, laissant de côté seulement les textes sur la reconnaissance volontaire; que, par conséquent, faisant abstraction de cette dernière institution, les articles du Code au sujet de la filiation naturelle doivent être interprétés de la même manière que dans le Droit français; que les législateurs roumains connaissaient parfaitement cette interprétation, puisqu'ils avaient tous fait leurs études juridiques en France, et que, s'ils avaient voulu donner un autre sens à ces articles, ils auraient prévu cela expressément.

Ces arguments, qui paraissent fondés à première vue, s'écroulent cependant après un examen approfondi de la question. D'abord, à l'époque de la rédaction du Code roumain, la plupart des jurisconsultes français — et des plus renommés — ainsi que la Cour de Cassation française, donnaient une toute autre interprétation aux dispositions du Code sur les enfants hors mariage, car le changement qui s'est produit dans la doctrine et dans la jurisprudence de la France a été postérieur à la promulgation du Code roumain.

Ainsi, en ce qui concerne l'acte de naissance, *Toullier* (« Le Droit civil français suivant l'ordre du code », 5<sup>e</sup> édition 1830, tome I, n<sup>o</sup> 865) dit : « L'accouchement et le nom de la mère, lorsqu'elle est connue des personnes présentes à l'accouchement, sont des faits certains dont il existe des preuves matérielles et physiques. Les actes de naissance sont destinés à constater ces deux faits, et leur consignation sur les registres de l'état civil fait foi jusqu'à inscription de faux. L'acte de naissance fait donc, contre la femme désignée pour mère, une

---

(1) Arrêt reproduit page 149 et suiv.

preuve complète de maternité quand il est régulier, c'est-à-dire lorsque la naissance de l'enfant a été déclarée par les personnes que la loi charge de faire cette déclaration. » *Valette* (« Cours de code civil », page 422, et « Explication sommaire du livre 1<sup>er</sup> du Code Napoléon », pages 185 et 186) soutient, de même, que l'acte de naissance prouve la filiation maternelle d'un enfant naturel, c'est-à-dire le fait qu'il est né de la femme indiquée dans l'acte, mais, d'après cet auteur, il n'établit pas l'identité qui pourra être prouvée par la possession d'état, sans aucun commencement de preuve par écrit.

En ce qui concerne la possession d'état, *Proudhon* (« Des personnes », t. II, page 100), dit: « Il faut tenir pour certain, qu'un enfant est très légalement reconnu par la mère qui l'a allaité, nourri et élevé, sans qu'il y ait eu aucun acte authentique de sa part pour confesser la maternité et pour constater l'identité, autrement que par une possession d'état constante et avérée ». — *Delvincourt* (« Cours de Code civil », édition 1819, tome 1<sup>er</sup>, page 389) dit que la possession d'état constante prouve pleinement la maternité; que l'on avait proposé au Conseil d'Etat un article portant qu'elle serait regardée comme un commencement de preuve suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale, mais que cet article a été supprimé, sur le fondement que cette possession étant le plus puissant de tous les titres, elle devait, par conséquent, faire preuve entière.

*Duranton* (« Cours de Droit français suivant le code civil », 1834, tome 3, page 237), reconnaît de même que la possession d'état peut prouver la filiation maternelle d'un enfant naturel, surtout lorsqu'elle est conforme à l'acte de naissance. « Cette possession prouve-t-elle pleinement la filiation contre la mère, car celle-ci ne peut dire que cet acte l'a désignée arbitrairement comme mère, puisqu'elle en a reconnu la véracité par les soins qu'elle a donnés, en cette qualité, à l'enfant qui y est dénommé. Elle ne peut pas davantage prétendre qu'il peut s'appliquer aussi bien à un autre qu'au réclamat, puisque la possession d'état, que nous supposons constante, est inséparable de l'identité ». Dans le même sens, se sont prononcés : *Richafort*, « Etat des familles » (tome 2, p. 337); *Bonnier* « Des Preuves », (n<sup>os</sup> 216 et 222), ainsi que dans un article publié dans la « Revue pratique de Droit français » (tome I, année 1856, p. 347 et suiv.).

Quelques auteurs sont allés même plus loin, en soutenant que la possession d'état peut prouver, non seulement la filiation maternelle d'un enfant naturel, mais aussi la filiation paternelle. Ainsi *Demolombe*, par une brillante argumentation, a

essayé de démontrer ceci, d'abord dans la « Revue de législation » (année 1835, p. 417 et suiv.), ensuite dans son « Cours de Code Napoléon » (tome 5, n° 480, page 485, de l'éd. 1860). L'opinion de Demolombe a été adoptée aussi par Valette (Valette sur Proudhon, t. II, observation 3, p. 150 et suiv.); *Merville* (« Revue du Droit français et étranger », t. II, 1845, p. 809); *Ballot* (même Revue, tome VI, 1849, page 812); *Lafontaine* (« Revue critique de législation et de jurisprudence », t. XVII, 1860, page 97); *Hérolt* (« Revue pratique de Droit français », tome I, 1856, pag 193); *Acollas* (I, p. 362), etc.

Même la jurisprudence de la Cour de Cassation a admis jusqu'en 1872 l'acte de naissance comme moyen de preuve de la maternité naturelle. Ainsi, dans le fameux arrêt *Lahirigoyen* du 1<sup>er</sup> juin 1853, la Cour de Cassation a décidé que l'acte de naissance d'un enfant naturel, qui mentionne le nom de la mère, prouve l'accouchement de celle-ci et que, par conséquent, la filiation maternelle est pleinement établie, lorsque l'identité de l'enfant n'est pas contestée. (Sirey, 53, 1, 481 — D. P. 53, 1, 177.)

« Attendu que les registres de l'état civil, destinés par la volonté du législateur à constater l'état des personnes, font foi des faits déclarés à l'officier public dans les conditions que la loi a déterminées et par ceux à qui elle a imposé le devoir de faire ces déclarations; qu'il n'y a pas à distinguer, si ce n'est pour le degré de foi due à la preuve résultant des actes de naissances, entre l'inscription d'un enfant naturel et celle d'un enfant légitime, du moins quant aux faits dont la certitude peut être affirmée et légalement constatée; que si, à l'égard de l'enfant naturel, le nom du père à qui, sans son aveu, on l'attribuerait, ne doit être énoncé ni par le déclarant ni mentionné par l'officier public, c'est parce que la paternité est un fait inconnu, dont la recherche est interdite, et dont la preuve ne saurait être reçue en dehors des conditions et des garanties réglées par la loi civile, mais que l'accouchement de la mère, c'est-à-dire le fait même de la maternité, étant un fait manifeste dont on peut rendre témoignage avec certitude, doit, aux termes de l'article 57 du Code Napoléon, être énoncé dans la déclaration des personnes à qui l'article 56 donne la mission de déclarer la naissance; que le législateur a marqué le degré de foi due à ces constatations, lorsqu'il a pris soin d'en assurer l'accomplissement et la sincérité, soit par la sanction d'une peine correctionnelle contre ceux qui, ayant assisté à l'accouchement, n'auraient pas fait la déclaration prescrite (art. 346, code pénal), soit par la sanction plus sévère d'une peine afflictive et infamante contre les auteurs d'une déclaration supposant un enfant à une femme qui ne serait pas accouchée (art. 345 code pénal); que des garanties de cette nature seraient sans motif si le législateur eût considéré les déclarations dont il s'agit comme ne devant, ni ne pouvant, en aucune façon, même vis-à-vis des tiers et en absence de toute contestation de la part de la mère ou de sa famille et de ses ayant droit, établir les rapports naturels de filiation et de maternité entre l'enfant présenté à

l'officier de l'état civil et la mère désignée par le déclarant témoin de l'accouchement ; — Attendu, d'ailleurs, que l'article 341 Code Napoléon, implique l'idée de la preuve complète de l'accouchement de la mère au moyen de l'acte de naissance, puisqu'il impose seulement à l'enfant, en cas de contestation sur son identité, l'obligation de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont la mère par lui réclamée est accouchée ; etc. »

On a considéré cet arrêt comme « un arrêt de principe et très fortement motivé, de nature à exercer une influence décisive sur la jurisprudence ultérieure ». En effet, la Cour de Cassation a suivi le même principe dans l'arrêt du 19 novembre 1856 (Sirey 57, I, 97. — D. P. 56, I, 412) et dans celui du 1<sup>er</sup> décembre 1869 (Sirey 70, I, 101 — D. P. 70, I, 97).

D'autre part, en ce qui concerne la possession d'état, la jurisprudence française de la première moitié du siècle dernier, faisait presque toujours la distinction suivante : la filiation naturelle était complètement établie à l'égard de la mère, par la possession d'état, mais cette possession restait sans effet à l'égard du père, par suite du principe qui défendait la recherche de la paternité. Nous citerons seulement quelques décisions, les autres étant indiquées en Demolombe, t. 5, n° 479.

Ainsi le Tribunal de Rouen, dans un jugement du 27 mars 1844, confirmé par la Cour de Rouen le 19 décembre 1844 (Sirey 45, 2, 133 — D. P. 45, 2, 97) a décidé que la possession d'état peut être invoquée comme moyen de preuve de la maternité naturelle, surtout lorsqu'elle est conforme à l'acte de naissance. Voici les considérants de ce jugement :

« Qu'on objecte que les règles établies pour la filiation légitime ne sont pas reproduites expressément pour la filiation naturelle ; mais qu'on ne peut évidemment restreindre ces règles au seul titre sous lequel elles sont placées ; qu'elles ont été appliquées en grand nombre au titre suivant, pour tout ce qui ne s'y trouvait ni prévu, ni réglé ; que les articles 334 et 341 se bornent, quant à la preuve de la maternité, à indiquer que la reconnaissance doit être faite par acte authentique, lorsqu'elle n'est pas faite dans l'acte de naissance, et que la recherche de la maternité est admise ; mais qu'il ne résulte pas de là que toute autre preuve soit exclue, et qu'on ne puisse recourir à celle autorisée par le titre précédent pour la filiation légitime. »

« Que, quant à la possession d'état, alors surtout qu'elle est conforme à l'acte de naissance, on ne trouve aucune disposition d'où l'on puisse faire résulter par voie d'induction, qu'elle ait été pros-  
crite ; que, loin de là, la discussion au Conseil d'Etat, établit qu'on a entendu la maintenir comme preuve de la maternité ; que le projet de loi l'avait admise comme commencement de preuve par écrit ; qu'elle fut écartée, non pas parce qu'elle n'aurait pas été suffisante pour autoriser la preuve, mais, selon l'expression de M. Portalis, parce qu'elle était la plus complète de toutes les preuves ; qu'on ne saurait, d'ailleurs, admettre que la loi ait préféré la preuve par témoins, où la reconnaissance par un simple acte, à l'aveu public

de la mère, manifesté par une succession d'actes et de faits depuis la naissance de l'enfant jusqu'à leur séparation par la mort; qu'il n'y a point à craindre, en présence de cet aveu libre et solennel, la surprise et les obsessions qui auraient pu arracher la reconnaissance d'un moment, ni le trouble, ni le déshonneur qu'on pourrait jeter dans la famille et contre lesquels la loi a pris des sages précautions; qu'on ne fait que confirmer une vérité proclamée, avouée publiquement par la mère, connue de tous, que cette preuve est la plus sûre comme elle est la plus complète; qu'elle est, d'ailleurs indépendante de la recherche de la maternité, etc. »

Dans le même sens, s'est prononcé le Tribunal de Corbeil, dans un jugement confirmé par la Cour de Paris le 26 juillet 1849 (Sirey, 49, 2, 491 — D. P. 49, 2, 220). « Attendu, en droit, que la possession d'état constante et publique, conforme à l'acte de naissance, est, même à l'égard des enfants naturels, la preuve de la filiation, etc. ». De même, la Cour de Cassation a consacré le même principe dans l'arrêt du 10 février 1847 (Sirey, 47, I, 81 — D. P. 47, I, 48) (1).

Les auteurs plus récents, parmi lesquels *Aubry et Rau*, *Baudry-Lacantinerie* et *Chénaux*, *T. Huc*, *Colmet de Santerre*, et surtout *Laurent*, ont critiqué cette opinion de la jurisprudence française en soutenant qu'une différence complète existe entre les moyens de preuve de la filiation légitime et celle de la filiation naturelle. Les deux théories seraient séparées par une *cloison étanche*, de telle sorte que l'une ne pourrait rien emprunter à l'autre. La Cour de Cassation a adopté cette dernière opinion dans un arrêt de la Chambre civile du 3 avril 1872 et revenant sur sa jurisprudence antérieure, a décidé que la maternité naturelle ne peut être établie que par une reconnaissance volontaire ou par une déclaration judiciaire, que rien ne peut remplacer ces moyens de preuve et surtout que l'acte de naissance, même confirmé par la possession d'état, n'équivaut pas à une reconnaissance.

« Attendu que, d'après les termes et l'esprit de l'article 766, les droits de successibilité que la disposition finale de cet article établit au profit des frères et sœurs naturels, n'existent qu'entre les enfants naturels qui ont été légalement reconnus par leur auteur commun, puisque, sans cette reconnaissance leur filiation demeure incertaine et qu'il n'existe entre eux aucun lien légal de parenté naturelle. Attendu qu'un enfant naturel n'est nullement reconnu que par la déclaration qui en a été volontairement faite dans un acte authentique, aux termes des articles 334 et 336 code civil, ou par

(1) Dans cette question, le changement a commencé à se produire en 1851, lorsque la Cour de Cassation, dans un arrêt du 17 février 1851, a rejeté la possession d'état comme moyen de preuve de la filiation naturelle. (Sirey, 51, I, 161 - D. P. 51, I, 113.).

la déclaration de paternité ou de maternité judiciairement prononcée dans les cas prévus et sous les conditions déterminées par les articles 340 et 341 du même code; — Que cette reconnaissance authentique ou judiciaire ne peut être suppléée par une possession d'état conforme à l'acte de naissance, etc... »

Les arguments invoqués par cet arrêt n'ont cependant pas une grande valeur en Roumanie, puisque le Code civil de ce pays ne parle pas de la reconnaissance des enfants naturels, et qu'il a supprimé les mots « légalement reconnus » de tous les articles français relatifs aux droits des enfants illégitimes.

La jurisprudence française est constante depuis ; cependant, elle n'applique pas ce principe d'une manière absolue, mais elle lui apporte des tempéraments importants.

1° Puisque l'article 336 c. c. fr. dit : « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, na d'effet qu'à l'égard du père », plusieurs arrêts, se servant de l'argument *a contrario*, ont statué que, si l'acte de naissance a été rédigé d'après la déclaration du père qui a reconnu l'enfant par le même acte, l'indication du nom du père prouve la maternité, lorsque cette indication est corroborée par l'aveu de cette dernière ; l'aveu pourra être tacite et résultera même du fait qu'elle a élevé l'enfant comme le sien. Toutefois la mère pourra écarter cette preuve de sa maternité, par une simple contestation, sans être obligée de produire aucune preuve (Cass. civ. 25 juin 1877, Sirey 78, I, 217 — D. P. 78, I, 262 ; Besançon, 6 juillet 1892, Sirey 94, 2, 61 — D. P. 93, 2, 499 ; Paris 12 novembre 1913, Gaz. Pal., 20 janvier 1914).

2° Quelle que soit la personne qui a déclaré le nom de la mère naturelle devant l'officier de l'état civil, l'acte de naissance prouve toujours l'accouchement ; l'identité devra être établie par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, même quand elle n'est pas contestée (Paris, 16 février 1889, Sirey 1889, 2, 201 ; Cass. req. 18 juillet 1900, Sirey 1901, I, 94 — D. P. 1900, I, 461 ; Cass. civ. 22 octobre 1902, D. P. 1902, I, 539).

3° Quelques tribunaux ont accordé aux enfants naturels le droit de porter le nom de la femme désignée dans leur acte de naissance comme étant leur mère, sans qu'on puisse demander la rectification de cet acte, ni la suppression du nom de la mère (Limoges, 10 août 1907, D. P. 1908, 2, 12 ; Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 25 avril 1913, Gaz. Pal., 18 juin 1913).

D'après M. *Planiol* ce triomphe de la nouvelle doctrine sur la jurisprudence antérieure pourra être considéré comme un recul du droit français. Plus encore, M. *Ambroise Colin*, dans la « Revue trimestrielle de droit civil » (1902), impute à la

doctrine et à la jurisprudence, mais non aux dispositions législatives, la différence injuste entre les moyens de preuve de la maternité naturelle et ceux de la maternité légitime. « Si la loi française prête à la critique en n'établissant pas, *mutatis mutandis*, un parallélisme logique et équitable entre la maternité naturelle et la légitime, quant aux modes de preuve admissibles, c'est là, en somme, le fait d'une interprétation contingente et perfectible, plutôt que des textes eux-mêmes. »

Quels sont les principaux arguments sur lesquels s'appuie la théorie de la doctrine et de la jurisprudence françaises modernes, et quelle valeur peuvent-ils avoir en Roumanie ?

1° On soutient que les dispositions du Code au sujet de la preuve de la maternité légitime ne peuvent pas être appliquées aussi à la maternité naturelle, puisque, entre les principes qui régissent la filiation légitime et ceux qui régissent la filiation naturelle, il n'existe aucune ressemblance, et que l'argumentation par voie d'analogie ne peut être employée s'il n'y a pas la même raison de décider. En effet, le chapitre consacré à la filiation légitime porte le titre : « Des preuves de la filiation des enfants légitimes », tandis que les dispositions relatives aux enfants naturels sont placées sous la rubrique : « De la reconnaissance des enfants naturels » ; d'où il résulterait que pour l'enfant hors mariage il n'existerait pas de filiation s'il n'a pas été reconnu, et que, par conséquent, l'acte de reconnaissance serait la preuve par excellence de la filiation naturelle. La seule exception à cette règle serait la recherche de la maternité ou de la paternité, qui doivent être soumises à une interprétation étroite, pouvant être qualifiée de reconnaissance forcée. Ces arguments n'ont aucune valeur en Roumanie, où le code civil a supprimé la reconnaissance des enfants naturels, et où, par conséquent, il est impossible de soutenir que la filiation de ces enfants ne résulterait que de l'acte de reconnaissance. De plus, comment le Code roumain, qui ne fait aucune différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels quant à leur mère, aurait-il rendu si difficile la preuve de la filiation maternelle de ces derniers ?

2° Un second argument est basé sur l'art. 334 c. c. fr., qui dit : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » « Cet article suffit pour décider la question. Il nous apprend dans quel cas, sous quelle condition l'acte de naissance fait foi de la filiation naturelle ; c'est quand l'enfant naturel y a été reconnu. Donc, par lui-même, l'acte de naissance ne prouve rien quant à la filiation naturelle. Il en serait

ainsi, quand même l'enfant naturel invoquerait la possession d'état, car l'article 334 exclut la possession d'état, par cela seul qu'il exige une reconnaissance authentique, c'est-à-dire une manifestation expresse de la volonté du père et de la mère. » (Laurent, t. IV; Cours de Lyon, 20 avril 1853, D. P., 54, 2, 186). Il n'est pas nécessaire d'insister sur cet argument, qui tombe de soi-même par le fait que l'article 334 c. c. fr., ainsi que tous les articles sur la reconnaissance volontaire manquent dans la législation roumaine.

3<sup>e</sup> Enfin, on soutient encore que l'acte de naissance prouve qu'un enfant est né, mais n'établit pas la femme qui l'a accouché, et que, si la loi admet cet acte comme preuve de la maternité légitime, c'est uniquement pour favoriser la légitimité. De même, la Cour de Metz, dans l'arrêt du 21 juin 1853 (D. P. 56, 2, 193), dit que « la raison pour laquelle la loi traite dans des chapitres distincts de ces deux filiations est évidente; c'est que les principes sont tout à fait différents et les principes diffèrent parce que le législateur favorise l'enfant qui veut prouver la légitimité, tandis qu'il se défie de l'enfant qui veut prouver sa filiation naturelle. Il est donc souverainement illogique de mettre les deux filiations sur la même ligne. » En plus du fait que la législation roumaine a pris assez de précautions pour assurer la sincérité de l'acte de naissance, même en ce qui concerne l'indication de la mère, nous ne croyons pas qu'elle favorise plutôt les enfants légitimes que les naturels, et si elle n'admet ni la recherche de la paternité, ni la reconnaissance de la part du père, c'est parce que, suivant la tradition de l'ancien droit roumain, elle considère la paternité comme un fait caché et non susceptible d'être prouvé en dehors du mariage. Mais elle n'a nullement voulu se défier des enfants naturels, puisqu'elle leur a donné pleins droits vis-à-vis de leur mère.

A l'appui de notre théorie, nous pouvons invoquer aussi un argument tiré de l'ancien droit roumain: c'est que le Code civil roumain, dans la matière des enfants naturels, s'est éloigné du Code Napoléon, pour adopter le système du Code Caragea qui était en vigueur en Valachie. Or, sous l'empire de ce code, de même que sous le Code Calimach, les enfants naturels établissaient leur filiation maternelle par tous les moyens de preuve, comme les enfants légitimes. Les actes de l'état civil ne furent réglementés que plus tard par le règlement organique, la première constitution des Principautés roumaines imposée en 1832 par les Russes. C'est le Règlement Organique qui, pour la première fois, institua les actes de naissance, de mariage et

de décès, et les plaça sous la garde des prêtres, et sous la surveillance des évêques et archevêques. Les curés, qui dressaient les actes de l'état civil, envoyaient aux archiprêtres, à la fin de chaque année, les registres tenus en doubles exemplaires et l'archiprêtre à son tour, les soumettait pour contrôle au Tribunal départemental en Valachie, et à la Préfecture en Moldavie ; là, on gardait un des deux exemplaires et on retournait l'autre au curé, qui devait le garder précieusement comme un dépôt saint, à l'église paroissiale en Moldavie et en Valachie à la Justice de paix.

Voici, d'ailleurs, les dispositions du Règlement Organique de Moldavie (1) à ce sujet (Chapitre IV, partie finale) :

« Les actes de l'état civil servent à constater les principales époques de la vie de l'homme : celle de la naissance, de son mariage et de son décès. La connaissance exacte de ces époques est indispensable pour connaître l'état civil de chaque individu, c'est-à-dire la place et le rang occupés par lui dans la cité et *dans la famille* et, par conséquent, pour déterminer les droits et les obligations qu'il avait à telle époque ; car, si l'homme a des devoirs et des droits qui naissent et qui ne finissent qu'avec lui, il en a d'autres qui ne se développent qu'avec l'âge et qui le saisissent à tel ou tel instant de sa vie : tels sont, par exemple, ceux qui résultent de la majorité, du mariage, de la paternité et d'autres faits analogues dont la date est ignorée et toujours incertaine, si elle n'est constatée par des actes spécialement consacrés à cet objet, etc. »

Les actes de naissance pouvaient donc servir de preuve de la filiation maternelle aussi bien aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes. Si le code civil de 1864 avait voulu modifier cette disposition et introduire une séparation complète entre les moyens de preuve de ces deux catégories d'enfants, il aurait prévu cela dans des termes beaucoup plus nets et plus précis que ceux de l'art. 308.

Enfin, lorsqu'on veut interpréter certains textes douteux et incomplets, on doit tenir compte de l'ensemble des dispositions relatives à la même institution, de l'esprit général de la loi, et non prendre chaque article séparément et lui donner le même sens que lui donne la législation d'où il a été extrait. Or, il est évident que le système adopté par le code civil roumain en ce qui concerne les enfants hors mariage, diffère totalement de celui du Code Napoléon, et s'appuie sur des principes fonda-

---

1) Il y avait deux Règlements Organiques : un pour la Moldavie, un autre pour la Valachie, mais ils ne se distinguaient que par quelques différences de détail.

mentaux différents. Pouvons-nous donc aller contre l'esprit de la législation roumaine dans cette matière, pour ne pas nous éloigner de l'interprétation qui lui est donnée en France ?

Nous arrivons donc à la conclusion que, dans le Droit roumain, la maternité naturelle étant un fait certain et pouvant être facilement contrôlé, s'établit comme la maternité légitime par l'acte de naissance de l'enfant inscrit sur les registres de l'état civil et qu'à défaut de ce titre, la possession d'état constante est suffisante. De même, personne ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession d'état conforme à ce titre, et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. (Article 295 c. c. r. ; art. 322 c. c. fr.)

A défaut de titre et de possession d'état constants, l'enfant naturel devra rechercher sa filiation maternelle en justice, pouvant la prouver par témoins s'il y a commencement de preuve par écrit qui remplisse les conditions de l'article 297 c. c. r. (art. 324 c. c. fr.) ; les indices et les présomptions graves ne sont pas suffisants, puisqu'ils ont été exclu par l'art. 308 c. c. r. (article 341 c. c. fr.)

\*  
\*\*

Pour finir l'étude de la recherche de la maternité, nous devons voir quelles sont les personnes qui peuvent intenter cette action, dans quel délai, et devant quel tribunal.

La jurisprudence française décide que, seul, l'enfant peut exercer cette action, qui ne se transmet pas à ses héritiers, et ceci parce que l'art. 341 c. c. fr. (art. 308 c. c. r.) suppose que l'action a été intentée par l'enfant même et parce que dans le chapitre consacré à la filiation naturelle il n'existe aucune disposition analogue à celle des articles 329 et 330 c. c. fr. (art. 302 et 303 c. c. r.), qui parlent de la transmission de l'action appartenant aux enfants légitimes. La doctrine française critique, et avec raison, le système adopté par la jurisprudence.

En Roumanie, l'action en recherche de la maternité appartient non seulement à l'enfant naturel, mais aussi à ses héritiers, qui ont un intérêt pécuniaire assez important à l'exercer, et notamment le droit de succession qui leur est accordé par la loi. (Alexandresco, 2<sup>e</sup> édition, t. 2, page 335 ; D. C. Popesco, *Le Droit*, 1884, n<sup>o</sup> 16). Ce système est juridique et conforme à la législation même, car ainsi que nous l'avons montré, toutes les dispositions contenues dans le chapitre « Des preuves de la filiation des enfants légitimes » doivent être appliquées aux

enfants naturels, chaque fois qu'aucun texte de loi n'en déroge expressément.

Même les enfants adultérins et incestueux peuvent rechercher leur filiation maternelle, a décidé la Cour de Bucarest. (*Le Droit*, 1905, n° 30).

L'action de l'enfant légitime ou naturel est imprescriptible, puisque l'état civil d'une personne est en dehors du commerce et puisque dans la personne de l'enfant elle constitue un droit moral qui ne peut faire l'objet d'aucune convention. (art. 301 c. c. r., art. 328 c. c. fr.).

Toutefois, dans la personne des héritiers, l'action devient un droit pécuniaire qui se prescrit conformément au droit commun (art. 1890 c. c. r., art. 2262 c. c. fr.) dans 30 ans du jour de l'ouverture de la succession, la prescription étant interrompue par la minorité ou l'interdiction de l'héritier.

Puisque les droits pécuniaires, qui sont les conséquences de l'état civil, et notamment le droit de succession, sont dans le commerce, ils sont soumis à la prescription et peuvent faire l'objet d'une transaction, même de la part de l'enfant.

L'action en recherche de la maternité légitime ne peut être exercée par les héritiers de l'enfant que si ce dernier est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité (art. 302 c. c. r., 329 c. c. fr.). S'il est décédé après sa 26<sup>e</sup> année, la loi considère qu'il a renoncé à cette action; elle peut cependant être continuée par les héritiers lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à condition que celui-ci n'ait pas abandonné le procès, ou qu'il n'ait pas laissé passer trois ans sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure (art. 303, c. c. r.; 330 c. c. fr.)

Les dispositions de ces articles doivent-elles être appliquées aussi à la filiation naturelle? Le tribunal Ilfov, IV<sup>e</sup> section, dans le jugement n° 416, année 1884 (*Le Droit*, 1885, n° 11) a résolu cette question affirmativement: « Les dispositions de l'art. 302 c. c. r. qui défend aux héritiers de rechercher la filiation de leur auteur, si celui-ci est mort après sa 26<sup>e</sup> année, est applicable aussi bien aux enfants légitimes qu'aux enfants naturels. Cette règle subsiste même lorsque la naissance a eu lieu sous la loi antérieure, du moment que l'action est intentée sous l'empire de la nouvelle loi. » Cependant, la Cour de Bucarest a infirmé ce jugement pour le motif que les articles sus-mentionnés contiennent des dispositions exceptionnelles, qui ne peuvent être étendues par voie d'analogie (*Le Droit*, 1885, n° 40). Cette opinion, soutenue aussi par M. Alexandresco, 2<sup>e</sup> édition, t. 2, page 336), ne nous semble pas fondée, car si nous réfè-

rons les articles 299, 300 et 301 c. c. r. (326, 327 et 328 c. c. fr.), non seulement à la filiation légitime mais aussi à la filiation naturelle, pourquoi n'admettrions-nous pas que, de même, les articles 302 et 303 c. c. r. (329 et 330 c. c. fr.) s'appliquent aussi à la filiation naturelle, d'autant plus qu'ils sont rédigés dans des termes tout aussi généraux que les premiers? Il serait même étonnant que les héritiers d'un enfant naturel eussent une situation meilleure que ceux d'un enfant légitime!

L'action en recherche de la maternité a un caractère moral et ne peut, par conséquent, pas être exercée par les créanciers de l'enfant, même lorsqu'elle aurait des conséquences pécuniaires; elle constitue un droit exclusivement personnel de l'enfant.

Le Droit roumain admet la recherche de la maternité, aussi bien de la part de l'enfant que contre lui, de la part de ceux qui y auraient intérêt, puisque l'article 308 c. c. r. (341 c. c. fr.) dispose en termes généraux que cette recherche est permise. En Roumanie, d'ailleurs, cette question ne présente pas une grande importance, car l'article 908 c. c. fr., qui frappe les enfants naturels de l'incapacité de recevoir de libéralités de leurs père et mère, manque au Code roumain.

Même après le décès de l'enfant, la mère naturelle peut demander de prouver sa filiation, pour prendre part à sa succession. Cette question ne souffre aucune discussion; elle a été consacrée par la Cour de Bucarest, 1<sup>re</sup> section, dans l'arrêt publié dans *Le Droit*, 1885, n<sup>o</sup> 40. « L'action intentée conformément à l'article 308 c. c. r. n'est pas personnelle à l'enfant, mais elle peut aussi être exercée par la mère, même après la mort de l'enfant. »

C'est le tribunal civil qui juge cette action. Les articles 299 c. c. r. (326 c. c. fr.) qui dispose que « les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état » et 300 c. c. r. (327 c. c. fr.) qui dit que « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état » s'appliquent aussi à la filiation naturelle.

Enfin, en vertu du principe de la relativité de la chose jugée, le jugement du tribunal ne produit des effets qu'entre les personnes figurant à l'instance.

---

## CHAPITRE VII

---

### La recherche de la paternité.

La recherche de la paternité des enfants naturels est, en principe, interdite. L'art. 307 c. c. r. dispose: « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » Quoique ce texte soit copié sur l'art. 340 du Code Napoléon, le principe qu'il pose est en conformité avec la tradition de l'ancien droit roumain, consacrée par le Code Caragea, mais non avec le Code Calimach, qui, s'inspirant du Code autrichien, admettait la recherche de la paternité naturelle.

En consacrant ce principe, la législation roumaine s'est basée sur ce que, la paternité étant un fait caché et non prouvable avec certitude, elle ne peut être légalement établie que si elle résulte du mariage. Hors mariage, ni la reconnaissance volontaire, ni la recherche judiciaire ne peuvent l'établir.

C'est inutile de critiquer encore les dispositions de l'art. 307 c. c. r. De même que M. Ambroise Colin disait, en 1902, que l'art. 340 du Code Napoléon était un texte condamné, de même pouvons-nous dire que l'article roumain correspondant est condamné à disparaître, et qu'à la première révision du Code civil, les Roumains imiteront les autres peuples civilisés et donneront à l'enfant naturel le droit d'établir en justice sa filiation paternelle.

La recherche de la paternité est interdite aussi bien au profit que contre l'enfant, et ce principe étant d'ordre public, atteint même les étrangers qui ne peuvent exercer une telle action en Roumanie, même si leur loi personnelle le permettrait. La jurisprudence roumaine s'est souvent prononcée dans ce sens. Ainsi, la Cour de Bucarest, première section, dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 1902 (*Le Droit*, 1902, p. 215) a décidé que : « L'article 307, qui interdit la recherche de la paternité, contient une disposition

coactive d'ordre public, et qui, si elle respecte les vues contraire des autres pays et reconnaît les actes étrangers valablement faits dans un pays qui ne connaît pas cette prohibition, ne peut toutefois permettre qu'on fasse un tel acte sur son territoire, ou, en tout cas, si dans un acte dressé sur son territoire, on introduit des mentions non prévues par la loi roumaine, elle ne leur reconnaît aucune valeur ».

La même Cour, dans un arrêt du 23 juin 1904 (Courrier Jud., 1904, n° 63, p. 533, note M. Alexandresco) dit : « Attendu qu'il est certain qu'un enfant étranger ne peut intenter en Roumanie une action en recherche de la paternité naturelle contre un autre étranger en vertu de sa loi nationale, parce que la recherche de la paternité naturelle est interdite par l'article 307 code c. r. En effet, cet article contient une disposition d'ordre public international ; le législateur a voulu par cette prohibition éviter le scandale et les spéculations immorales dans la société ; or, un tel désordre peut se produire non seulement quand l'action est intentée par un Roumain, mais aussi lorsqu'elle est exercée par un étranger, d'où il résulte que les dispositions de l'article 307 c. c. r. ainsi que les lois de police et de sûreté s'appliquent sans distinction d'origine et de nationalité à toutes les personnes se trouvant sur le territoire roumain ». Ce principe a été consacré aussi par la Cour de Cassation dans un arrêt de 1893 (Bult. Cas., 1893, p. 1110 ; Le Droit, 1894, n° 4 ; Courrier Jud., 1894, n° 2).

Mais si un étranger ne peut rechercher en Roumanie sa paternité naturelle, à cause de l'ordre public qui s'y oppose, la Cour de Bucarest, dans l'arrêt du 23 juin 1904 en partie reproduit ci-dessus, a décidé qu'une décision étrangère constatant la paternité naturelle d'une personne conformément aux lois étrangères, produira des effets même en Roumanie ; par conséquent, la mère des enfants d'un Autrichien peut demander pour eux que celui qui a été déclaré comme leur père naturel par les tribunaux autrichiens, et qui s'est établi en Roumanie, soit condamné à leur fournir des aliments, conformément à la loi de son pays.

« Attendu, dit la Cour de Bucarest, qu'il ne faut pas confondre la recherche de la paternité naturelle avec la constatation seulement de cette paternité ; que le législateur a prohibé la première mais non la seconde, parce que les abus et les spéculations qu'il a voulu éviter ne résident que dans la recherche même de la paternité ; de sorte que si le citoyen d'un pays où la recherche de la paternité naturelle est permise a établi sa filiation paternelle par un jugement, ou s'il a obtenu de son père une déclaration de paternité, les tribunaux roumains peuvent faire que ce jugement ou cette reconnaissance produisent leurs effets en Roumanie, vu que dans ce cas i's sont appelés seulement à apprécier les conséquences du nouvel état établi au delà de la frontière roumaine.

« Attendu que, en Autriche, la recherche de la paternité naturelle est admise par le Code civil autrichien.

« Que, dans cette espèce, l'arrêt de la Cour d'appel de Vienne, n° 1074-88, a établi que le défendeur Démètre Maran est le père des enfants illégitimes issus de ses rapports avec Pauline Boss, filiation qu'il n'a d'ailleurs jamais contestée; et malgré que l'arrêt de la Cour de Vienne ne puisse être invoqué en Roumanie avec l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne le fond de l'affaire, tant qu'il n'est pas investi de la formule exécutoire par les tribunaux roumains, il est cependant établi, d'après les principes de droit international privé, que les jugements étrangers, même sans l'accomplissement de cette formalité, peuvent être invoqués dans un autre pays avec l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne la constatation de l'état civil et de la capacité des parties en litige.

« Attendu que la demande d'aliments est introduite par Pauline Boss comme une conséquence des rapports de filiation naturelle qui existent entre le défendeur et ses enfants; que, une fois cette filiation établie dans le pays auquel appartiennent les parties, les tribunaux roumains appelés à statuer sur la demande d'aliments, n'ont plus à chercher si Démètre Maran est le père des enfants de Pauline Boss, mais seulement à apprécier les conséquences de cette filiation déjà constatée; que, par conséquent, l'action intentée par la demanderesse ne peut être rejetée pour des motifs basés sur les dispositions de l'art. 307 c. c. r.;

« Attendu que les étrangers résidant en Roumanie sont soumis à leurs lois nationales en ce qui concerne l'état, la capacité et l'exercice des droits de famille, et que la règle d'après laquelle le statut personnel suit la personne dans un pays étranger, s'impose au juge, en cas de conflit entre les différentes législations, à condition qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public;

« Attendu que, d'après les dispositions des art. 166 et 167 du Code autrichien, l'enfant illégitime peut demander à son père ou à sa mère l'entretien, l'éducation et les soins nécessaires en proportion avec leur état de fortune, et que c'est surtout le père qui est obligé de l'entretenir; que, quoique le Code roumain n'établisse pas d'obligation alimentaire entre le père et l'enfant naturel, toutefois une telle obligation n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. »

La prohibition de la recherche de la paternité étant d'ordre public, la Cour de Jassy, dans l'arrêt de la première section du 30 mars 1888, a décidé que les dispositions de l'article 307 c. c. r. s'appliquent aussi aux enfants nés sous le Code Calimach, qui désirent établir leur filiation paternelle sous l'empire de la loi actuelle (Le Droit, 1888, n° 42).

Quoique, en principe, la recherche de la paternité est interdite, l'article 307 c. c. r. l'admet en cas d'enlèvement si l'époque de l'enlèvement de la femme, correspond à celle de la conception. Cette exception introduite à l'exemple du Code Napoléon, n'a presque pas d'application pratique.

Suivant la doctrine, dans ce cas la recherche de la paternité est possible indifféremment si la femme enlevée est majeure ou mineure et indifféremment si l'enlèvement constitue

ou non le délit de rapt puni par les articles 280-283 du Code pénal roumain (354-357 c. p. fr.). L'action est ainsi justifiée non par le caractère délictueux du fait, mais par la certitude qui existe en pareil cas sur la filiation de l'enfant illégitime. En tout cas, il n'est pas nécessaire que le délit, en cas de rapt de mineure, soit jugé au préalable par les tribunaux répressifs.

Cette action peut être intentée non seulement quand l'enlèvement a été commis par violence, mais aussi dans le cas où la femme a été séduite par des manœuvres frauduleuses et a suivi de bon gré son séducteur ; mais il faut que l'enlèvement soit suivi de séquestration, parce que, dans le cas contraire, on ne peut savoir si la femme n'a pas eu de relations avec un autre homme. Le fait de l'enlèvement pourra être prouvé par tous les moyens, et les juges de fond admettront ou rejeteront l'action, appréciant souverainement les circonstances.

Non seulement l'enfant, mais aussi tous ceux qui y ont intérêt peuvent exercer l'action, puisque l'article 307 parle en termes généraux de la *demande des parties intéressées*.

Une question difficile, à laquelle il est impossible de donner une solution juridique se pose : lorsque l'enfant naturel a établi en justice sa filiation paternelle, conformément à l'article 307 c. c. r. quels seront les droits que la loi lui accorde ?

Le Code civil ne contient aucune disposition sur ce point, et c'est pourquoi M. *Take Jonnesco*, dans son étude sur la filiation naturelle (p. 373) conclut qu'il n'y a là, sans aucun doute, qu'une méprise des rédacteurs du Code, qui, en copiant le Code français, ont oublié que cette disposition n'avait aucune raison d'être dans le Code roumain.

Une autre opinion, très audacieuse, mais en même temps très logique, accorde à l'enfant du ravisseur tous les droits de l'enfant légitime, du moment que la législation roumaine ne connaît que la paternité légitime. *De même Filimon Ilié*, dans son « Cours de Droit civil » (1877, t. II, p. 81) soutient que ces enfants naturels ont les mêmes droits à la succession de leur père que les enfants légitimes. — Cependant, ces opinions nous semblent inadmissibles, car on ne peut assimiler les enfants nés hors mariage aux enfants légitimes vis-à-vis de leur père, lorsqu'aucun texte de loi ne l'établit expressément.

D'après M. *Alexandresco*, dans la première édition de son ouvrage (t. I, 2<sup>e</sup> partie, p. 314), l'enfant naturel dont la filiation paternelle a été légalement constatée recevrait la nationalité de son père et porterait son nom, sans toutefois faire partie de sa famille ; mais dans la deuxième édition, M. *Alexandresco* reconnaît que ces solutions sont douteuses (t. II, p. 363). De

même, quoique la constatation de la filiation naturelle ne donne pas le droit à l'enfant d'entrer dans la famille de son père, néanmoins, pour des raisons de morale et de bonnes mœurs, le mariage sera interdit non seulement entre le père et ses enfants naturels, mais aussi entre les enfants, leurs descendants et les ascendants du père en vertu de l'art. 143 c. c. r. (art. 161, c. c. fr.).

Enfin suivant *D. C. Popesco* (*Le Droit*, 1884, n° 15) le seul effet de la paternité naturelle serait de donner à la mère le droit de demander que le ravisseur soit condamné à contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant; le père ne pourra pas invoquer le motif que la loi roumaine n'accorde pas la créance alimentaire aux enfants naturels, car indépendamment de l'obligation alimentaire, il est tenu de réparer le préjudice causé par son fait. *Alex. Degré* partage la même opinion. (*Le Droit*, 1889, n° 79 et 80; *Ecrits Juridiques*, t. 1, p. 71 et suiv.).

A cause de l'interdiction de la recherche de la paternité, la mère ne pourra intenter aucune action contre le père au nom de son enfant naturel, pour lui demander des aliments. Le cas s'est présenté devant le tribunal Ilfov (2<sup>e</sup> section, jugement du 23 décembre 1902) : L'action était intentée par Mme Zoé Enachesco, tutrice et mère naturelle de sa fille mineure Olga, contre les héritiers du défunt M. P. Adamiade, père naturel de l'enfant, par laquelle elle demandait que ceux-ci soient condamnés à payer une pension alimentaire de 600 francs par mois, jusqu'à l'issue du procès en cours contre les parties. Entre autres motifs, l'action se basait aussi sur le principe consacré par l'article 998 c. c. r. (art. 1382 c. c. fr.), « puisque la faute commise par le défunt Adamiade de ne pas avoir légalement épousé Mme Enachesco, la mère de la mineure Olga, a créé une situation précaire à l'enfant qui a été dépourvue de la succession à laquelle elle aurait eu droit; les héritiers doivent, par conséquent, réparer cette faute, en servant à l'enfant une pension alimentaire. »

Mais le tribunal a rejeté l'action, et en ce qui concerne ce motif, le jugement déclare: « Attendu que, en invoquant ce motif, on n'a apporté aucune preuve de la culpabilité d'Adamiade relativement au mariage, et même si on l'avait établie, la mineure ne pourrait quand même pas réclamer des aliments, puisque la seule personne en mesure de demander la réparation du préjudice, s'il a existé, serait Mme Zoé Enachesco; or, l'action présente est exercée par la dite dame, mais en qualité de tutrice de sa fille mineure, et non en son nom personnel. » (*Le Droit*, 1903, page 386, note M. Alexandresco.)

De même, la Cour de Bucarest, dans un arrêt de la III<sup>e</sup> section n° 126, 1891, a décidé que la femme abandonnée ne peut demander au père des dommages et intérêts ou des aliments pour son enfant hors mariage en vertu des articles 998 et 999 c. c. r. (art. 1382 et 1383 c. c. fr.), lorsque l'action implique une recherche de la paternité. (*Le Droit* 1891, n° 57).

Cependant, la jurisprudence roumaine, à l'exemple de la jurisprudence française antérieure à la loi du 16 novembre 1912, a voulu tempérer dans une certaine mesure les dispositions de l'article 307 c. c. r.

1° Si le père avoue sa paternité et prend l'obligation envers la femme, même par un acte sous seing privé, d'élever l'enfant ou de payer une somme fixe pour son entretien, les tribunaux reconnaissent cette obligation et admettent la poursuite du père en justice pour son exécution. Dans ce sens, se sont prononcés, dans l'affaire Tzoni-Costandachi, le tribunal de Jassy (*Courrier Judiciaire*, 1900, n° 12), la Cour de Jassy (*Courrier Judiciaire*, 1901, n° 29) et la Cour de Cassation (*Bull. Cass.* 1900, p. 1442).

2° Quoique le Code civil roumain ne reconnaisse pas l'action pour séduction — qui était prévue par l'article 1754 du code Calimach — la jurisprudence roumaine a donné le droit à la femme séduite de demander des dommages et intérêts à son séducteur, en vertu des articles 998 et 999 c. c. r. (art. 1382 et 1383 c. c. fr.) lorsque la séduction a résulté des manœuvres frauduleuses de la part de l'homme, comme la promesse de mariage, les rapports de subordination, etc.

Ainsi, la Cour de Cassation, dans l'arrêt de la 1<sup>re</sup> section, n° 392, 1891 (*Bulletin Cass.* 1891, p. 1092; *Le Droit*, 1891, n° 81) a décidé que la séduction, si préjudiciable qu'elle soit pour la femme, ne peut pas donner lieu à une action en dommages et intérêts; néanmoins, quand le séducteur, pour atteindre son but, a usé des moyens illicites, et quand cette séduction a été le résultat de ses manœuvres dolosives, la femme peut exercer l'action en dommages et intérêts basée sur les dispositions de l'article 998 c. c. r. Le degré de gravité des manœuvres qui rendent le séducteur coupable est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges de fond. La Cour de Cassation a encore décidé ceci dans l'arrêt de la 1<sup>re</sup> section n° 18, 1894.

Cependant, d'après l'arrêt du 20 septembre 1891, rendu par la 1<sup>re</sup> section de la Cour de Craïova, la demande en dommages et intérêts n'est pas admissible quand la femme est majeure et lorsque les moyens employés par le séducteur consistent en une simple promesse de mariage, faite devant l'officier de l'état

civil, sur laquelle le séducteur a pu revenir. (*Le Droit*, 1891, n° 75). Mais la Cour de Cassation, par l'arrêt n° 405, 1892, a cassé cet arrêt pour le motif que, dans ce cas, il n'est pas exigé les mêmes manœuvres frauduleuses que pour l'escroquerie, mais il suffit que la promesse de mariage ait été la cause déterminante de leurs relations, qui ont eu pour la femme des effets pernicieux par la perte de sa considération dans la société, ce que la Cour de Craiova avait constaté comme existant dans l'espèce. (*Bul. Cas.* 1892, page 1089; *Le Droit*, 1893, n° 5.)

Le tribunal de Braïla, dans le jugement du 21 décembre 1881 (*Le Droit*, 1882, n° 11) a décidé qu'une femme séduite a le droit de demander des dommages et intérêts à son séducteur, quand la séduction provient des faits et des manœuvres de celui-ci; mais que ce droit ne lui est pas accordé lorsque la séduction provient de la faute commune, quand la femme a pu apprécier son importance et y a consenti de bon gré. Le tribunal de Prahova, 2<sup>e</sup> section, a émis la même opinion, dans le jugement n° 484 du 5 novembre 1904 (*Le Droit*, 1905, n° 17, page 133) rendu dans l'appel contre le jugement du juge de paix du 1<sup>er</sup> arrondissement de Ploesti, qui avait adopté la solution contraire (*Courrier Judiciaire*, 1904, n° 48). Voici les considérants de ce jugement:

« En ce qui concerne l'appel fait par Basile Costea contre le jugement n° 1008, 1904, du juge de paix, 1<sup>er</sup> arrondissement de Ploesti, qui a admis l'action intentée contre lui par Smarande Ionitza, l'obligeant de payer à cette dernière la somme de 1.400 francs à titre de dommages et intérêts;

« Vu le jugement attaqué par appel, les motifs invoqués par lui, ainsi que les arguments et objections des parties;

« Considérant que cette action a pour objet la demande faite par Smarande Ionitza afin que, en vertu de l'article 998 c. c. r., le défendeur lui donne 1.400 francs de dommages et intérêts pour le préjudice causé par lui par une promesse de mariage qui l'a déterminée d'abandonner ses parents quand elle était encore mineure, et de vivre avec lui, mais lorsqu'elle eut un enfant avec lui, il l'a abandonnée pour épouser une autre femme;

« Considérant les dispositions de l'article 998 c. c. r. sur lesquelles s'appuie la demanderesse et d'après lesquelles tout fait de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer;

« Attendu que, de tous les principes posés par le législateur en matière civile, et spécialement de l'article 998 c. c. r., il ressort que, pour appliquer cet article et pour soutenir que le fait d'un homme constitue un quasi-délit, le législateur exige trois éléments essentiels : 1° que le fait qui a causé un dommage à autrui soit illicite, c'est-à-dire qu'il ne consiste pas dans l'exercice d'un droit; 2° que les dommages subis soient la conséquence directe et immédiate d'un fait imputable à l'auteur, et qu'ils portent atteinte à un

droit qui appartient à autrui; 3° que celui à la charge duquel est mis le fait dommageable, soit coupable, qu'on puisse lui imputer sinon l'intention mauvaise, du moins une faute, une imprudence, ou une négligence;

« Attendu que, à l'appui de cette action, et spécialement pour prouver que le demandeur lui a promis le mariage et que seulement basée sur cette promesse elle a abandonné ses parents quand elle était encore mineure, elle a habité avec lui pendant plus de deux ans, ayant un enfant avec lui, et que maintenant il l'a abandonnée, elle et son enfant et a épousé une autre, la demanderesse s'est référée à l'aveu du défendeur, invoquant aussi la preuve testimoniale;

« Attendu que, à l'interrogatoire du défendeur subi à la première instance, celui-ci a répondu qu'en effet il avait pris la demanderesse de ses parents avec l'intention de l'épouser, mais à la condition d'avoir une bonne conduite, et c'est parce qu'elle manquait d'une telle conduite qu'il ne l'a pas épousée;

« Vu les dépositions des témoins, entendus par le juge de paix d'où il résulte en fait, que l'a demanderesse n'avait pas une bonne conduite et que quatre fois elle avait quitté le domicile du défendeur;

« Attendu que la promesse de mariage ne peut s'établir par rien; cependant, le tribunal, en acceptant comme vraie la déclaration du défendeur qu'il a eu l'intention d'épouser la demanderesse, mais que ce mariage n'a pas eu lieu par la faute même de celle-ci qui l'avait abandonné ;

« Attendu que, de plus, on ne peut prouver par rien que la demanderesse n'a consenti à cette vie en commun qu'en vue du mariage promis, mais au contraire, puisque celle-ci est de la même condition sociale et presque du même âge que le défendeur, et que l'accord de vivre en commun a été conclu, d'après les dires des témoins, en public et au son des violons, il ressort de là qu'elle a été capable d'apprécier l'importance de l'action qu'elle commettait et les conséquences auxquelles elle s'exposait;

« Attendu que certainement la demanderesse a subi des dommages, mais que ces dommages résultent d'un fait qui ne peut être considéré comme provenant seulement de la mauvaise intention, de la faute, ou de l'imprudence du défendeur, parce qu'elle a consenti volontairement de quitter le domicile de ses parents pour habiter avec lui;

« Pour ces considérations, le tribunal admet l'appel et rejette l'action, etc... »

---



## QUATRIEME PARTIE

---

### LA LEGITIMATION ET L'ADOPTION DES ENFANTS ILLEGITIMES

---

#### CHAPITRE VIII

---

##### **La légitimation des enfants illégitimes.**

Nous avons montré dans les chapitres précédents, que la reconnaissance des enfants illégitimes de la part du père, ne produit aucun effet juridique dans la législation roumaine. Cependant le code civil accorde au père deux moyens d'introduire ses enfants naturels dans sa famille : la légitimation et l'adoption.

Dans l'ancien droit roumain, le Code Caragea n'admettait que l'adoption des enfants naturels, la légitimation étant inconnue dans cette législation; le Code Calimach, au contraire, ne prévoit que la légitimation; cependant, tout le monde est d'accord que, même sous l'empire de cette loi, les enfants naturels pouvaient être adoptés par leurs parents. Quoique les rédacteurs du code civil de 1864 aient suivi, en ce qui concerne la condition juridique des enfants hors mariage, le système du Code Caragea; toutefois, ils ont admis la légitimation par mariage subséquent, et ceci à cause de l'influence moralisatrice qu'exerce incontestablement cette institution. En effet, de nombreuses personnes, qui vivent en concubinage, continueraient de vivre dans cet état si on ne leur donnait la possibilité

d'améliorer par leur mariage la situation des enfants nés de leurs relations.

La légitimation est un bienfait de la loi qui accorde aux enfants illégitimes la qualité de légitimes. L'enfant naturel acquiert, par conséquent, la même situation juridique qu'un enfant né du mariage.

C'est dans le droit romain que nous rencontrons pour la première fois cette institution. Toutefois, la légitimation par mariage subséquent a été répandue dans presque toute l'Europe par le droit canonique, et la vraie origine de cette institution sous sa forme actuelle se trouve dans une constitution du Pape Alexandre III, qui commence par ces mots: *Tanta vis est matrimonii ut qui sunt antea geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur*. Dans le droit roumain, comme dans le droit français, la légitimation ne peut se faire que par le mariage subséquent des père et mère.

En France, on ne peut légitimer que les enfants naturels simples. L'article 331 du Code Napoléon disait: « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. » Cependant, la jurisprudence de la Cour de Cassation a décidé que l'enfant né de personnes entre lesquelles le mariage était interdit à cause de proche parenté ou d'alliance, est légitimé lorsque ses père et mère se marient après avoir obtenu la dispense légale.

Une deuxième exception au principe de l'article 331 c. c. fr. a été faite par la loi du 7 novembre 1907, complétée par la loi du 30 décembre 1915, au profit des enfants adultérins. Peuvent être légitimés: 1° les enfants nés du commerce adultérin de leur mère, désavoués par le mari ou par ses héritiers; 2° les enfants adultérins conçus à une époque où le père ou la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance du président, autorisant la femme d'avoir une résidence séparée, au cours d'un procès de divorce ou de séparation de corps; 3° les enfants nés du commerce adultérins du mari, à condition qu'il n'ait pas eu d'enfant légitime de son mariage.

La question s'est aussi posée en Roumanie pour savoir si tous les enfants naturels pouvaient être légitimés par leurs père et mère. Nous avons vu que le code civil roumain ne fait aucune distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux; toutefois, quelques auteurs soutiennent que ces derniers ne peuvent pas jouir de la légitimation. Ainsi M. Georges Meitani, dans un article intitulé:

« Les droits des enfants naturels » (*Le Droit*, 1902, page 245 et suiv.) soutient cette théorie :

« La légitimation d'un enfant par ses père et mère se faisant par l'acte de mariage, suppose la possibilité de la célébration de ce mariage. Or, comment pourrait-il exister un mariage entre un conjoint coupable d'adultère et son complice, quand l'article 279 c. c. r. (1) interdit à l'époux coupable de se marier avec son complice. Cette interdiction, dit M. Alexandresco d'après Laurent, n'est que prohibitive. Mais aucun de ces deux auteurs ne nous dit pourquoi? Du moment qu'un article formel interdit aux complices coupables d'adultère de se marier ensemble, ne peut-on pas dire que cette disposition est seulement prohibitive? Si nous consultations aussi notre ancienne législation, nous verrions que, d'après l'article 100 du Code Calimach, le mariage entre deux personnes coupables d'adultère n'a aucune forme légale. Donc lorsque nous avons un texte formel, lorsque la tradition est dans ce sens, lorsque des motifs de morale ordonnent qu'un tel mariage n'eût aucune valeur, ne peut-on pas dire que les enfants nés d'un tel mariage peuvent être légitimés par leurs parents? Nous croyons que non, puisque dans ce cas il n'y a pas de mariage, et Laurent même se rend compte de la moralité du système que nous soutenons, et, dans son projet de revision du Code, déclare qu'un tel mariage est nul. En ce qui concerne les enfants incestueux, tous les auteurs reconnaissent qu'un tel enfant ne peut être légitimé que lorsqu'il intervient et peut intervenir une dispense du chef de l'Etat, qui permette le mariage entre ses père et mère. »

Cependant, la plupart des jurisconsultes roumains ont adopté la solution contraire. La question ne peut se poser, bien entendu, que dans le cas où le mariage entre la mère et le père des enfants adultérins ou incestueux est possible. Certainement que dans le cas où il ne peut pas exister de mariage, la légitimation est inadmissible. Mais si le mariage a été célébré et plus tard annulé, la nullité ayant un effet rétroactif, elle détruit le mariage et en même temps la légitimation; on ne fait exception que pour le mariage putatif qui, ne produisant pas d'effets pour l'avenir, laisse subsister ses effets passés.

Dans le Droit roumain, nous avons sur cette question deux arguments de texte qui, de l'avis de M. Meitani ne prouvent

(1) Article 279, C. c. r. (298 C. c. fr.): Dans le cas de divorce pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice.

rien, mais qui nous paraissent décisifs. D'abord l'art. 304 c. c. r. déclare en termes généraux que les enfants nés ou conçus hors mariage seront légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance. Les législateurs roumains ont rédigé cet article d'après l'article 331 c. c. fr., qu'ils ont traduit presque textuellement. Cependant, ils ont supprimé les mots « autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin » du texte français et ceci pour prouver qu'ils n'établissaient aucune distinction parmi les enfants naturels.

En outre, l'article 677 c. c. r. dit que les enfants naturels, même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère, succèdent à leur mère, aux ascendants et collatéraux de celle-ci, comme les enfants légitimes. Il nous semble qu'il ressort de là d'une manière évidente que le législateur n'a pas voulu faire de différence entre les enfants adultérins et incestueux, et les autres enfants naturels simples.

En ce qui concerne l'argument tiré de l'article 279 c. c. r. sur les enfants adultérins, il nous semble non fondé, même si nous admettons que l'empêchement résultant de cet article n'est pas seulement prohibitif comme le soutiennent MM. Alexandresco et Laurent. Lorsque le mari désavoue l'enfant de sa femme, sans toutefois divorcer, l'enfant est adultérin; mais si, plus tard, le mari meurt et la femme se marie avec le père de l'enfant, le mariage est parfaitement valable, parce que l'article 279 ne parle que de la femme divorcée pour cause d'adultère. Par conséquent, l'enfant, quoique adultérin, sera légitimé par le mariage de ses parents et personne ne pourra contester la validité de cette légitimation à défaut d'un texte exprès de loi.

Quant aux enfants incestueux, l'opinion de M. Meitani est aussi celles des autres jurisconsultes, quand il soutient que ces enfants peuvent être légitimés lorsque leurs père et mère ont obtenu une dispense du chef de l'Etat.

Cette discussion a perdu beaucoup de son importance, parce que la loi du 15 mars 1906 a abrogé l'art. 279 c. c. r. et, par conséquent, la femme coupable d'adultère peut aujourd'hui se marier avec son complice et légitimer ainsi ses enfants adultérins.

En principe, on ne peut légitimer que les enfants encore vivants, parce qu'on ne peut accorder une nouvelle qualité à une personne qui n'existe plus. Cependant, si un enfant est décédé, laissant après lui des descendants légitimes ou légitimés, cet enfant pourra être légitimé par mariage subséquent, la légitimation étant, dans ce cas, au profit de ses descendants.

L'art. 305 c. c. r. (332 c. c. fr.) dispose que : « La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants et, dans ce cas, elle profite à ses descendants. » Ils entrent, par conséquent, dans la famille de leurs aïeuls, prennent part à leur succession par représentation de leurs auteurs, et ont tous les droits des descendants légitimes.

Lorsque l'enfant naturel est décédé ne laissant que des enfants illégitimes, il ne peut plus être légitimé dans le droit français, parce que cette légitimation ne peut profiter en rien à ses descendants. Cette solution est exacte aussi en Roumanie, quand l'enfant naturel décédé est un fils qui a laissé des enfants naturels. La légitimation, dans ce cas, n'est plus possible, puisqu'elle ne peut profiter aux descendants de ce fils qui, n'ayant aucun droit vis-à-vis de leur père, en ont encore moins vis-à-vis de leurs ascendants paternels.

Mais la situation change lorsque l'enfant naturel décédé est une fille qui a laissé des enfants naturels. Nous avons vu que, dans le Droit roumain, les enfants naturels entrent dans la famille de leur mère, ayant les mêmes droits que les enfants légitimes, non seulement vis-à-vis d'elle, mais aussi vis-à-vis de ses ascendants, collatéraux et descendants. Par conséquent, dans ce cas, la fille naturelle peut être légitimée même après sa mort, cette légitimation profitant à ses enfants, qui, bien entendu, restent naturels, mais entrent dans la famille de leurs aïeuls maternels et peuvent leur succéder.

Si l'enfant naturel est mort ne laissant que des enfants adoptifs, il ne pourra pas être légitimé, puisque la légitimation ne profite pas aux enfants adoptifs, qui n'ont des droits que vis-à-vis de l'adoptant et non vis-à-vis de sa famille.

Afin que le bénéfice de la légitimation soit accordé à un enfant naturel, la loi exige deux conditions : 1° que ses père et mère se soient mariés; 2° que l'enfant ait été reconnu par eux avant le mariage.

I. — Les père et mère doivent conclure un mariage valable. La Cour de Bucarest, 1<sup>re</sup> section, dans l'arrêt n° 219, 1892 (*Le Droit* 1893, n° 11) a décidé que : « Il ne peut pas exister de légitimation par mariage subséquent, lorsque le mariage conclu entre les père et mère ne peut pas être considéré comme légitime, comme par exemple, le mariage religieux conclu entre deux étrangers sous le territoire roumain, sans être précédé du mariage civil devant les autorités compétentes. »

Cependant, le mariage putatif produit ses effets civils même après son annulation et légitime, par conséquent, les

enfants naturels nés antérieurement à sa célébration. Les enfants naturels peuvent être légitimés même par le mariage célébré *in extremis vitæ momentis*; et l'existence d'un mariage intermédiaire, contracté par l'un des parents de l'enfant, n'empêche pas sa légitimation.

II. — L'enfant doit être reconnu par ses parents au plus tard par l'acte de célébration du mariage. En France, la reconnaissance peut se faire par l'acte de naissance, par un acte authentique antérieur, ou par l'acte de mariage, et d'après la jurisprudence même par un acte séparé, dressé en même temps que l'acte de mariage. Cette solution a été consacrée par la loi du 30 décembre 1915, qui a disposé, en outre, que, lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance emportera légitimation en vertu d'un jugement rendu en audience publique après enquête et débat en Chambre du Conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun. Une loi du 7 avril 1917 a même permis la légitimation par jugement des enfants dont le père mobilisé est mort, avant de se marier, à cause des blessures ou maladies reçues, contractées ou aggravées pendant qu'il se trouvait sous les armes.

En Roumanie, une vive controverse sur cette question a divisé les jurisconsultes, controverse tranchée par la loi du 15 mars 1906. Elle était provoquée par la rédaction de l'article 304 c. c. r. qui disait: « Les enfants nés ou conçus hors mariage pourront être légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, *lorsque ceux-ci les auront reconnus, même par leur acte de mariage* ». Ainsi les mots « lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant le mariage » du texte français, avaient été supprimés.

Devant la différence qui existe entre l'article roumain et l'article correspondant français, la plupart des auteurs (1) soutenaient, et avec raison, que dans la législation roumaine la reconnaissance ne pouvait se faire que par l'acte de mariage et non par un acte antérieur, comme dans le droit français. Toutefois, M. Alexandresco, dans le tome premier de la première édition (2<sup>e</sup> part., p. 284), se prononce pour la solution contraire:

« L'article 304 ne dit pas que la reconnaissance doit avoir

(1) *Take Jonnesco*, le Droit, 1882, n° 62; *B.-M. Missir*, Le Droit, 1873, n° 55; *G. Meitani*, Le Droit, 1902, n° 31; *L.-G. Sandulesco*, Le Droit, 1872, n° 38; *G. Marzesco*, dans le cours fait à la Faculté de Droit de Iassy, etc...

lieu par l'acte même de mariage, mais même par l'acte de mariage, c'est-à-dire par un acte antérieur aussi bien que par l'acte de mariage, la particule *même* étant séparée par une virgule du reste de la phrase. Je sais bien que le législateur roumain ne s'est pas rendu compte de cette virgule, qui change le sens de la phrase, ou qui le rend douteux, mais j'admets plutôt ce système, parce que je ne vois pas le motif qui aurait poussé notre législateur à modifier la loi française et à exiger la reconnaissance seulement par l'acte de mariage. La législation de 1864 est assez défectueuse et assez draconienne en ce qui regarde les enfants naturels, sans qu'on la rende plus draconienne par l'interprétation. Nous concluons donc que le législateur roumain, loin d'innover, a reproduit l'idée du Code français, en supprimant dans notre texte les mots *avant leur mariage*, parce que sa manière de s'exprimer les rendait superflus. »

Nous avons montré, dans un autre chapitre les critiques apportées par M. Take Jonnesco à cette interprétation de l'article 304 c. c. r. Voici maintenant ce que dit à ce sujet M. Georges Meitani, dans son article intitulé « Les droits des enfants naturels » :

« M. Alexandresco déclare que la légitimation peut se faire aussi par un acte antérieur au mariage, soit par le père, soit par la mère. Mais nous ne croyons pas que cette théorie puisse être soutenue en ce qui concerne le père.

« Dans la théorie contraire, on invoque un argument de texte, et l'on dit : Du moment que le législateur a introduit les mots « même par l'acte de mariage », ceci signifie que la légitimation pouvait se faire aussi par d'autres actes. Cette manière d'argumenter est erronée, car le législateur a traduit le mot français *même* par *chiar*, comme d'ailleurs c'était naturel, au lieu de le traduire par le mot *insusi*, qui aurait donné à la phrase le sens que certainement il a voulu lui donner. Il a fait ceci par inadvertance et non intentionnellement.

« On invoque encore une virgule qui se trouverait devant le mot *même* et qui ferait dire à cet article que l'enfant peut être légitimé aussi par d'autres actes. Mais M. Alexandresco, qui invoque ce motif, reconnaît que le rédacteur roumain ne s'est pas rendu compte que cette virgule changeait le sens de la phrase; donc, l'éminent professeur reconnaît implicitement que le législateur a eu l'intention de ne légitimer les enfants que par l'acte de mariage de leurs père et mère. Dans cette matière surtout, nous ne devons pas avoir en vue la ponctuation mais l'intention du législateur.

« M. Alexandresco ne voit pas la raison qui aurait déterminé les rédacteurs du Code roumain de s'éloigner du système de la loi française. Mais nous voyons ce motif qui est très simple : Le législateur roumain a toujours été hostile aux enfants naturels et il s'est dit : le meilleur système de régler la situation des enfants serait celui qui réglerait en même temps la situation des parents; or, comment aurait-il mieux atteint ce but, qu'en disant aux parents qui avaient des enfants naturels : « Mariez-vous pour assurer l'avenir de vos enfants et, en même temps, réglez la situation de leur mère, qui a peut-être travaillé toute sa vie au côté de son compagnon pour amasser une petite fortune dont ils espéraient jouir ensemble. »

« Si la loi roumaine avait admis le système de la reconnaissance faite par le père ou la mère par d'autres actes authentiques que celui du mariage, elle n'aurait pas atteint son but, car le père aurait pu se dire : J'ai assuré l'avenir de mes enfants, quel intérêt aurais-je à me marier? Or, le législateur voulait encourager la famille légitime, et non l'union irrégulière à laquelle il était si hostile. Le tribunal Ilfov dit avec raison que l'intention du législateur était de garantir l'honneur et le repos de la famille. La société ne peut avoir une existence assurée, que si, entre les membres qui la constitue il y a des liens de sang consacrés par la loi. (*Le Droit*, 15 mai 1894, n° 39.)

« On dit encore dans le système opposé au nôtre que la loi a supprimé les mots « avant le mariage », parce qu'elle les trouvait inutiles. Nous sommes aussi convaincus qu'ils étaient superflus, puisque, si on les avait introduit dans l'article 304 de notre Code, on aurait vu clairement que le législateur voulait aussi admettre la reconnaissance par acte authentique autre que celui du mariage. Si le législateur a supprimé ces mots, il l'a fait intentionnellement et cette omission est en rapport avec la non-reproduction dans notre Code des articles 334 à 339 du Code français, articles qui traitent de la manière de reconnaître un enfant par un acte autre que celui du mariage et des effets de cette reconnaissance. »

C'est cette seconde opinion qui a été adoptée par la jurisprudence roumaine. Voici ce que dit la Cour de Bucarest, 1<sup>re</sup> section, dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 1902 (*Le Droit* 1902, page 215; *Courrier Judiciaire*, 1902, n° 25, note M. Alexandresco).

« Attendu que l'article 304 c. c. r. n'admet la légitimation des enfants nés avant le mariage que par leur reconnaissance expresse dans l'acte même de mariage;

« Attendu que l'acte de mariage des époux Szabo, n° 11 de 1870, dressé par la Mairie Gaesti ne contient pas une telle mention en ce qui concerne la demanderesse;

« Que, par conséquent, à défaut de cette seule preuve admissible d'après la loi, toutes les présomptions invoquées par la demanderesse pour prouver la possession d'état d'enfant légitime des époux Szabo sont sans valeur puisqu'elles ne peuvent remplacer la mention dans l'acte de mariage...

« La demanderesse ne peut, par conséquent, d'après les lois roumaines, invoquer la qualité de fille légitime des époux Szabo, etc.... »

Cependant la loi du 15 mars 1906, dont le rapporteur au Sénat a été M. Alexandresco, a donné raison à cet auteur, de sorte qu'aujourd'hui il n'existe plus de discussion sur cette question. Pour légitimer leurs enfants hors mariage, les parents peuvent les reconnaître soit par l'acte de naissance, soit par un acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte même de mariage. Plus encore le législateur a donné une force interprétative à cette loi, de sorte qu'elle s'applique avec effet rétroactif. Par conséquent, les mariages célébrés avant cette loi légitiment les enfants naturels qui ont été reconnus, non par l'acte de mariage, mais par leur acte de naissance ou par un autre acte authentique antérieur au mariage de leurs père et mère, excepté toutefois les enfants contre lesquels ont obtenu un jugement définitif qui les déclare enfants naturels, et qui continueront d'être naturels, car autrement on violerait le principe de l'autorité de la chose jugée.

La reconnaissance doit être faite par les deux parents, mais les jurisprudences françaises, belges et roumaines ont décidé qu'à défaut d'une déclaration expresse de la mère, la reconnaissance peut résulter implicitement du fait qu'elle a traité l'enfant comme le sien, surtout si dans l'acte de mariage le père l'a désignée comme la mère de l'enfant, sans aucune contestation de la part de celle-ci.

Lorsque la reconnaissance de l'enfant est faite par un acte authentique séparé, la loi du 15 mars 1906 oblige le greffier du tribunal qui l'authentifie à envoyer une copie de cet acte à l'officier d'état civil qui a inscrit la naissance de l'enfant, pour en faire mention en marge de l'acte de naissance. Le greffier et l'officier de l'état civil, qui ne remplissent pas cette formalité, doivent payer une amende jusqu'à cent francs. Donc, l'acte de reconnaissance ne doit pas être transcrit dans les registres de l'état civil, mais seulement mentionné en marge de l'acte de naissance. Les parents doivent, par conséquent, indiquer, dans l'acte de reconnaissance le lieu de naissance de l'enfant, car, dans le cas contraire, le greffier ne peut pas accomplir l'obligation qui lui est imposée par la loi.

Mais lorsque le greffier ne remplit pas cette formalité, quelle en sera la conséquence en ce qui concerne la légitimation de l'enfant? Dans ce cas aussi, l'enfant sera légitimé, parce que la légitimation dépend de la célébration du mariage et de la reconnaissance, et non de sa mention dans les registres de l'état civil; cette disposition n'a été introduite que comme une mesure de publicité.

De la nouvelle rédaction de l'article 304 c. c. r., il résulte encore, si l'enfant a été reconnu avant le mariage soit par l'acte de naissance, soit par un autre acte authentique, que la légitimation se produit de plein droit au moment de la célébration du mariage, sans qu'une déclaration expresse des parents soit nécessaire. Plus encore, la légitimation de l'enfant naturel se produit dans ce cas, même si les parents manifestent par l'acte de mariage une intention contraire. Ceci résulte incontestablement de la loi du 15 mars 1906. En effet, l'article 331 du Code français avant la loi du 30 décembre 1916, ainsi que l'ancien article 304 roumain, disaient que les enfants nés hors mariage *pourront être légitimés* par le mariage subséquent de leurs père et mère, de sorte qu'on pouvait discuter si la légitimation se produisait aussi contre la volonté des parents; mais aujourd'hui ces discussions ne peuvent plus exister, puisque le nouvel article 304 roumain dit clairement que ces enfants *seront légitimés* par le mariage subséquent de leurs parents.

On ne doit pas demander le consentement de l'enfant pour le légitimer, comme dans le Droit romain, où ce consentement était nécessaire, puisque l'enfant *sui juris* devenait *alieni juris*. Il ne peut pas se soustraire à la légitimation, mais peut contester la reconnaissance dont il a été l'objet.

Le mariage ne produit pas la légitimation des enfants, si ceux-ci ont été reconnus après la célébration du mariage, le jour même du mariage. Le législateur n'a pas voulu que les époux s'entendent pour légitimer un enfant qui n'est pas leur enfant, ou qui n'est qu'à l'un d'eux. Sous ce rapport, nous n'avons, dans le Droit roumain, aucune disposition analogue à celle de la loi du 30 décembre 1915, que nous avons mentionnée plus haut.

La loi parle seulement de la reconnaissance volontaire. Quelle sera alors la situation des enfants non reconnus, mais qui ont établi leur filiation en justice? Nous devons faire les distinctions suivantes:

a) Lorsque l'enfant a établi sa filiation avant le mariage de ses père et mère par un jugement rendu, soit sur la recherche de la paternité dans le cas prévu par l'art. 307 c. c. r., soit sur

la recherche de la maternité dans le cas prévu par l'article 303 c. c. r., aucun doute ne peut exister : l'enfant sera légitimé. « Exiger des parents une reconnaissance serait leur demander un acte inutile : il n'y a pas lieu de reconnaître une paternité ou une maternité qui est déjà régulièrement établie », dit M. Planiol (t. I, 8<sup>e</sup> éd. n° 1560). La même opinion est soutenue par MM. Alexandresco (t. 2, 2<sup>e</sup> éd., page 304) et Anghel Athanasiu, dans l'article intitulé : « Quelques mots sur la modification de l'article 304 code civil » (*Courrier Judiciaire*, 1906, n° 37, page 293 et suiv.)

b) Lorsque la filiation de l'enfant est restée inconnue jusqu'au mariage, et que celui-ci ne l'a établie que plus tard, l'enfant ne sera pas légitimé, car si nous admettions la solution contraire, les parents pourraient pousser le prétendu enfant à exercer une action en justice contre eux, et le légitimerait ainsi contre les dispositions de la loi.

c) Lorsque l'enfant a été reconnu avant le mariage seulement par son père ou par sa mère et qu'après la célébration du mariage il réussit à établir en justice sa filiation vis-à-vis de son autre auteur, cet enfant sera-t-il légitimé ou non? A notre avis, il ne le sera pas et continuera d'être illégitime. Cependant, M. Alexandresco, dans la première édition de son ouvrage (t. I, 2<sup>e</sup> partie, page 285) répond affirmativement, parce que, dit-il, les sentences judiciaires sont déclaratives de droit et non attributives, et, par conséquent, le jugement qui reconnaît la maternité ou la paternité a un effet rétroactif jusqu'au moment de la conception de l'enfant, étant assimilé à une déclaration faite à cette époque par la mère ou par le père, d'où il résulte que les conditions exigées par l'article 304 sont réunies. Cette opinion a été critiquée, et avec raison, par M. Anghel Athanasiu dans l'article cité plus haut, et d'ailleurs M. Alexandresco lui-même est revenu sur elle dans la deuxième édition de son ouvrage (t. 2, page 305).

Quels sont les effets de la légitimation? Les enfants légitimés ont, à partir du mariage de leurs père et mère, les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage, en vertu de l'article 306 c. c. r. (art. 333, c. c. fr.) qui dit : « Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. »

Par conséquent, les enfants légitimés porteront le nom de leur père, seront soumis à son pouvoir paternel, auront le droit à la pension de retraite de leur père (art. 14 de la loi du 23 février 1902), hériteront de leurs père et mère, ainsi que

de leurs parents, et leur domicile légal sera, jusqu'à leur majorité, dans le lieu où le père a son principal établissement.

Nous reproduisons l'arrêt de la Cour de Cassation, 2<sup>e</sup> section, du 20 mai 1903 (Bull. Cass. 1903), d'où il résulte que, dans le Droit roumain les enfants légitimés sont complètement assimilés aux enfants légitimes. Voici l'espèce dans laquelle on a rendu cet arrêt : La loi des pensions militaires de 1889 n'accorderait une pension à la veuve d'un militaire qui s'est mariée quand celui-ci était déjà à la retraite, que si le mariage avait duré au moins six ans. Cependant on lui accordait ce droit même lorsqu'elle avait été mariée moins de six ans, à condition qu'elle ait des enfants légitimes. La loi ne disait rien en ce qui concerne les enfants légitimés. Or, la demanderesse dans l'action présente, n'avait que des enfants légitimés et son mariage n'avait pas duré six ans ; c'est pourquoi la Cour de Bucarest lui avait refusé le droit à la pension. Mais la Cour de Cassation s'est prononcée dans le sens contraire :

« Attendu que, dit cet arrêt, l'article 11 de la loi pour les pensions des militaires de 1889 dispose que la veuve d'un officier mariée quand celui-ci était à la retraite, a le droit à une pension seulement si elle a été mariée au moins six ans, mais que cette restriction disparaît lorsqu'elle a des enfants légitimes de son mari ;

« Attendu que, la question présentée devant la Cour est de savoir si le législateur, par cette disposition n'a eu en vue que les enfants légitimes et a écarté les enfants légitimés ;

« Attendu que la loi des pensions militaires de 1889, se servant de l'expression *enfants légitimes* sans aucune addition, ni restriction, et sans trouver dans le texte de la loi une disposition pour expliquer l'intention du législateur, il faut avoir recours aux principes de droit commun, pour donner à ces mots leur vraie interprétation ;

« Attendu que, d'après l'article 306 c. c. r. les enfants légitimés par le mariage subséquent sont en parfaite égalité avec les enfants légitimes, bénéficiant des mêmes droits que ceux nés du mariage ;

« Etant donné qu'il n'y a pas de disposition expresse de la loi pour priver ces enfants des droits accordés par la loi aux enfants légitimes ;

« Attendu que, quoique les articles 8 et 11 de la loi sur les pensions militaires de 1889 mentionnent seulement les enfants légitimes, il faut pourtant comprendre aussi les enfants légitimés, parce que, d'après le droit commun, ceux-ci sont en parfaite égalité avec les premiers et parce que la loi sus-mentionnée ne les exclue pas expressément ;

« Considérant en espèce, que la Cour d'appel, décidant que la loi de 1889 a écarté les enfants légitimés de la pension et aussi, par conséquent, la veuve dont l'enfant mineur est légitimé, a violé les articles 8 et 11 de la même loi, et ainsi le motif invoqué étant fondé, cet arrêt doit être cassé ;

« Pour ces motifs, etc... »

D'autre part, les père et mère qui ont légitimé leurs enfants, ont sur eux les mêmes droits que sur les enfants nés du

mariage. Ainsi, ils ont l'usufruit légal de leurs biens jusqu'à 20 ans ou jusqu'à leur émancipation (art. 338 c. c. r.); ils ont l'administration légale de leur fortune; ils ont le droit de leur demander des aliments, s'ils n'ont pas les moyens d'existence; et enfin ils ont le droit de prendre part à leur succession.

Cependant, quoique les enfants légitimés soient assimilés aux enfants légitimes, il existe une différence entre eux, et ceci parce que la légitimation ne produit pas d'effets rétroactifs jusqu'au moment de la conception des enfants. Ses effets ne commencent qu'à partir de la célébration du mariage, de sorte que, jusqu'à cette date, les enfants restent naturels. Il résulte de ceci qu'un enfant légitimé par mariage subséquent ne peut pas prendre part à une succession ouverte avant le mariage, même s'il avait été conçu ou né au moment de l'ouverture de cette succession. Cette règle s'applique seulement en ce qui concerne les parents du côté paternel, car vis-à-vis de sa mère l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime, et peut hériter non seulement d'elle, mais aussi des parents maternels.

La légitimation d'un enfant naturel produit aussi la révocation de la donation faite par une personne au moment où elle n'avait pas d'enfants. L'article 960 c. c. fr. exige que cet enfant soit né après la donation. Les mots *s'il est né depuis la donation* de l'article français ont été supprimés du texte correspondant roumain (art. 836 c. c. r.), de sorte qu'en Roumanie la légitimation produit la révocation de la donation, même si l'enfant naturel est né avant la donation. Voici les dispositions de l'article 836 c. c. r. (art. 960 c. c. fr.) :

« Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, *ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent.* »

La légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent de ses père et mère ne produit aucun effet en ce qui concerne la nationalité que l'enfant avait obtenue avant sa légitimation.

Enfin, pour terminer avec les effets de la légitimation, il faut mentionner que ce bénéfice est en dehors du commerce, puisqu'il se réfère à l'état civil d'une personne. Par conséquent,

on ne peut faire aucune transaction en ce qui regarde la légitimation, mais seulement sur les droits pécuniaires qui sont sa conséquence.

La légitimation d'un enfant naturel peut être contestée de deux manières : soit en attaquant le mariage qui l'a produite, soit en contestant la reconnaissance faite par les père et mère. Dans le premier cas, l'action ne peut être exercée que par les personnes qui ont le droit de demander l'annulation du mariage et pour les causes déterminées par la loi (art. 162, 173, c. c. r.; art. 180-191 c. c. fr.).

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la légitimation est contestée pour des causes inhérentes à la reconnaissance de l'enfant, l'action peut être exercée, comme toute action en contestation d'état, par n'importe quelle personne intéressée. Il n'est pas nécessaire que l'intérêt soit matériel; un intérêt moral est suffisant.

L'action pourra être exercée d'abord par l'enfant même, qui aurait intérêt d'établir sa vraie filiation; par l'auteur de la légitimation, qui ne pourra bien entendu rétracter la reconnaissance, celle-ci étant irrévocable, mais pourra prouver que l'aveu de sa paternité, faite par l'acte de reconnaissance, est faux et ne correspond pas à la vérité; par le vrai père de l'enfant; par les héritiers de l'auteur de la légitimation, qui ont intérêt d'écarter l'enfant de la succession; par les donataires entre vifs, afin que la donation faite par l'auteur de la légitimation ne soit révoquée pour survenance d'enfants ou réduite; par les légataires aussi pour ce dernier motif; etc...

L'action qui conteste la légitimation d'un enfant pourra être exercée sans qu'on puisse opposer au demandeur les dispositions de l'article 295 c. c. r. (art. 322 c. c. fr.) qui dit que nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. Cette disposition s'applique seulement aux enfants légitimes proprement dits, et non aux enfants légitimés. Par contre, celui qui a reconnu la légitimation de l'enfant par des actes publics ou privés, ne pourra plus la contester.

---

## CHAPITRE IX

---

### **L'adoption des enfants illégitimes.**

L'adoption est le second moyen accordé au père pour introduire ses enfants naturels dans sa famille. Ce contrat solennel, qui crée entre deux personnes des rapports semblables à ceux résultant de la paternité et de la filiation légitimes, est une institution philanthropique pour aider les orphelins et les enfants pauvres, et procurer en même temps aux personnes qui n'ont pas d'enfant la consolation d'une paternité fictive.

Chez les Romains, l'adoption avait un tout autre caractère que de nos jours; son but était de donner un enfant à une personne qui n'en avait pas, pour continuer la religion de la famille et le culte des ancêtres; de plus, elle rendait l'adopté complètement étranger à sa famille naturelle. En France, cette institution a été oubliée, non seulement dans les pays de coutume, mais même dans celles de droit écrit, et ce n'est qu'en 1792 qu'elle fut rétablie par une décision du 18 janvier de l'Assemblée législative.

Les Roumains ont toujours connu l'adoption, qui a même fourni le sujet de beaucoup de contes et de légendes, et les législations les plus anciennes se sont occupées de cette institution. Le Code de Mathieu Bassarabe (art. 195), et, plus tard, le Code Calimach (art. 237) exigeaient pour la validité de l'adoption l'accomplissement de certaines cérémonies religieuses, mais le Code Caragea la transforma en un contrat civil, fait par décision judiciaire confirmée par le prince si l'adopté était majeur, ou par simple autorisation de la justice s'il était mineur (Art. 7 et 8, part. 4, chap. 5). L'adoption pouvait se faire aussi par testament, mais seulement en faveur des enfants naturels. (Art. 9 part. 4, chap. 5).

En France, il existe aujourd'hui trois modes d'adoption : L'adoption ordinaire, l'adoption rémunératoire, et l'adoption testamentaire. Le Code civil roumain, s'éloignant sur ce point de

la législation française, a supprimé la tutelle officieuse et n'admet qu'un seul mode d'adoption qui se fait par acte entre vifs et dont les conditions sont beaucoup plus faciles que celles établies par le Code français (art. 309-324 c. c. r.). L'adoption peut se faire aussi bien par les hommes que par les femmes (article 309, c. c. r., 343 c. c. fr.).

Dans la législation roumaine, comme dans la législation française, l'adoptant ainsi que l'adopté doivent remplir certaines conditions.

L'adoptant doit: 1° avoir un certain âge; 2° ne pas avoir de descendants légitimes ou légitimés au moment de l'adoption; 3° jouir d'une bonne réputation; 4° s'il est marié, avoir le consentement de l'autre époux.

1° Pour la première condition, l'article 343 du Code civil français exige que l'adoptant ait 50 ans accomplis, c'est-à-dire un âge auquel il n'espère plus avoir des enfants. De plus, puisque le but de l'adoption est de créer un rapport de parenté analogue à celui qui résulte de la paternité et de la filiation légitimes, la loi française exige une différence d'âge de 15 ans entre l'adoptant et l'adopté.

L'art. 309 du Code roumain exige seulement que l'adoptant ait 18 ans de plus que l'adopté; de la rédaction de cet article, il résulterait donc qu'un mineur de 19 ans pourrait adopter un enfant d'un an, puisque dans ce cas il y aurait entre eux la différence d'âge exigée par la loi. Cependant, nous croyons que l'adoptant doit avoir 21 ans accomplis, car les mineurs sont incapables de conclure des actes juridiques et d'autant plus un acte aussi important que l'adoption. En effet, la loi prévoit expressément les actes que les mineurs peuvent faire, mais ne dispose rien en ce qui concerne l'adoption; par conséquent, nous devons appliquer, dans ce cas, le droit commun, c'est-à-dire l'incapacité des mineurs.

2° L'adoptant ne doit pas avoir des descendants légitimes ou légitimés au moment de l'adoption (art. 309 c. c. r., art. 343, c. c. fr.). Le législateur a imposé cette condition, pour ne pas permettre aux parents de priver, par une adoption, leurs enfants d'une partie des biens que la loi leur accorde. Dans le Droit roumain, si l'adoptant est une femme, elle ne doit avoir ni des descendants légitimes, ni des descendants naturels, puisque les enfants naturels ont, vis-à-vis de leur mère, les mêmes droits que les enfants légitimes. Cependant, si l'enfant est né après l'adoption, cet acte reste valable. Lorsque l'adoptant a

un enfant adoptif, la loi lui donne le droit d'en adopter encore d'autres.

3° L'adoptant doit jouir d'une bonne réputation (art. 319, 2° c. c. r.; art. 355, 2° c. c. fr.). Ceci est une question de fait que les juges apprécient souverainement, et qui est très utile, surtout en Roumanie où même les mineurs peuvent être adoptés.

4° Si l'adoptant est marié, il doit avoir le consentement de l'autre époux (art. 310, 2° c. c. r., art. 344 c. c. fr.). Dans ce cas, le consentement du mari ne peut pas être remplacé par celui de la justice. Cette condition est exigée par la loi, afin que l'adoption faite seulement par l'un des époux, ne porte atteinte aux droits de l'autre conjoint et afin d'écarter toute dispute ou désordre dans la famille.

Ces quatre conditions sont les seules exigées par la loi roumaine en ce qui concerne l'adoptant, car, en Roumanie, il n'existe pas une disposition analogue à celle de l'article 345 c. c. fr. qui dit : « La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus. » La jurisprudence française demande, en outre, que l'adoptant soit français. Mais, en Roumanie, même les étrangers peuvent adopter, dans les formes établies par la loi roumaine, parce que cette faculté est un droit civil, qui, d'après les articles 11 c. c. et 11 de la constitution, appartient aussi aux étrangers (1). Il faut, bien entendu, que leur statut personnel le leur permette.

Quant à l'adopté, il doit : 1° ne pas avoir été adopté encore par d'autres personnes; 2° S'il est mineur, apporter le consentement de ses père et mère, ou de ses ascendants, et à défaut de ceux-ci, le consentement du maire du lieu où l'adoptant est domicilié.

1° La première condition s'explique par le fait que l'adoption établissant entre deux personnes des rapports analogues à ceux qui résultent de la paternité et de la filiation, l'adopté ne doit avoir qu'un seul père et une seule mère. L'adoption n'est possible ni lorsque le premier adoptant est décédé. L'art. 310

---

(1) L'article 11 C. c. r. dit : « Les étrangers jouiront en Roumanie des mêmes droits civils que ceux dont jouissent les Roumains, excepté dans les cas où la loi dispose autrement ».

L'article 11 de la Const. dit : « Tous les étrangers résidant sur le territoire roumain, ont le droit à la protection donnée par la loi aux personnes et aux biens en général ».

(art. 344 c. c. fr.) dit : « Nul ne peut être adopté par plusieurs si ce n'est par deux époux. »

Par conséquent, la seule exception faite par la loi à ce principe est en faveur des époux, qui peuvent adopter la même personne, soit par le même acte, soit par actes séparés.

2° Lorsque l'adopté est mineur, il doit avoir le consentement de ses père et mère ou de ses ascendants, et à défaut de ceux-ci, celui du maire du lieu où l'adoptant a son domicile (art. 311, modifié par la loi du 15 mars 1906).

Dans le Droit français, seules les personnes majeures peuvent être adoptées, car le législateur a voulu qu'elles donnent leur consentement à l'adoption. Si l'adopté n'a pas accompli sa 25<sup>e</sup> année, il est tenu d'apporter le consentement de ses père et mère, et s'il a dépassé cet âge de requérir leur conseil. (Art. 346 c. c. fr.).

Dans le Droit roumain, on a longtemps discuté si les mineurs pouvaient ou non être adoptés, quoique la tradition et la jurisprudence étaient affirmatives. La controverse était provoquée par le mode de rédaction de l'art. 311 (346 c. c. fr.) qui disait : « Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa 25<sup>e</sup> année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; si l'adopté n'a ni père ni mère, il demandera le consentement de son tuteur. » Par conséquent, la première phrase de l'art. 346 c. c. fr. manquait au texte correspondant roumain.

La loi du 15 mars 1906, a modifié ce texte, ainsi que tous les articles relatifs aux formes de l'adoption, de sorte qu'aujourd'hui toute discussion sur ce point est finie. Par conséquent, un mineur peut être adopté, mais, dans ce cas, il doit avoir le consentement de ses père et mère ou de ses ascendants, et à défaut de ceux-ci, celui du maire du lieu où l'adoptant a son domicile. Les père et mère donnent leur consentement à la place et au nom du mineur, car celui-ci est incapable de conclure des actes juridiques. Ceci résulte de l'art. 318, al. 2, modifié par la loi de 1906 qui dit: « Si l'adopté est mineur, avec lui se présenteront les personnes dont le consentement est nécessaire, et déclareront au nom du mineur qu'elles consentent à l'adoption. »

La loi du 15 mars 1906 a, en outre, accordé aux personnes adoptées pendant leur minorité, le droit de demander la suppression de l'adoption dans un délai de 1 an après leur majorité, sans les obliger à invoquer aucun motif. Passé ce délai, l'adoption est irrévocable et ne peut être supprimée que

par voie d'annulation. La révocation de l'adoption produit des effets rétroactifs, de sorte qu'elle est considérée comme n'ayant jamais existé.

Les majeurs peuvent être adoptés, dans le Droit roumain, sans avoir besoin du consentement ni même du conseil de leurs père et mère. Il n'est pas obligatoire que l'adoptant soit étranger à l'adopté. Une personne peut adopter son neveu, ou son enfant naturel, par exemple.

Nous voyons donc que les conditions exigées par la loi roumaine sont plus faciles à remplir que celles demandées par le Droit français, aussi les adoptions sont-elles fréquentes en Roumanie. De plus, la loi du 15 mars 1906 a simplifié les formes de cet acte, facilitant ainsi les adoptions et faisant augmenter leur nombre.

Cependant, le Droit roumain accorde à l'adoption les mêmes effets que le Droit français, car les articles 312-317 c. c. r. sont textuellement traduits des articles 347-352 c. c. fr.; aussi insisterons-nous très peu sur cette question.

L'adopté ne sort pas de sa famille naturelle, vis-à-vis de laquelle il garde tous ses droits et reste tenu de toutes les obligations qui incombent aux autres enfants. D'autre part, l'adoption, comme tous les contrats, ne produit des rapports juridiques qu'entre l'adoptant et l'adopté et ses effets sont restreints et déterminés limitativement par la loi.

1° L'adopté ajoute d'abord le nom de famille de l'adoptant à son propre nom. D'après l'article 312 c. c. r., il mettra le nom de l'adoptant avant son propre nom, si telle a été la convention conclue entre eux.

2° L'adoption produit en second lieu certains empêchements au mariage : a) entre l'adoptant et l'adopté; b) entre l'adoptant et les descendants de l'adopté; c) entre l'adopté et les enfants légitimes, naturels ou adoptifs de l'adoptant; d) entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant; e) entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (art. 313 c. c. r.). Excepté ce dernier article 313, qui est traduit d'après l'article 348 c. c. fr., nous avons, en outre, à ce sujet, les articles 146, 147 et 148, imités d'après les articles 95, 96 et 97 du Code Calimach, et qui se trouvent dans le chapitre intitulé : « Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage. » En vertu de ces articles, le mariage est, en outre, prohibé entre : a) l'adopté et la mère de l'adoptant; b) l'adopté et la sœur de la mère ou du père de l'adoptant; c) l'enfant de quelqu'un et la sœur adoptive de son père, de sa mère, ou de ses grands parents.

3° En troisième lieu, l'adoption crée, entre l'adoptant et l'adopté, une obligation alimentaire réciproque, et analogue à celle qui existe entre le père et son enfant légitime.

4° L'adopté a, dans la succession de l'adoptant, les mêmes droits que les enfants légitimes, mais il ne peut pas hériter des parents de l'adoptant, pas même par voie de représentation. D'autre part, l'adoptant ne vient pas à la succession de son enfant adoptif, mais la loi lui accorde le droit de reprendre les biens qu'il lui a donnés, si ce dernier ne laisse pas de descendants légitimes; l'adoptant peut exercer ce même droit dans la succession des descendants de l'adopté, décédés avant lui sans postérité. De plus, les descendants légitimes de l'adoptant peuvent reprendre de la succession de l'adopté, mort sans postérité, les biens que l'adoptant lui avait donnés ou qu'il avait recueillis de la succession de celui-ci à titre d'héritier ou de légataire.

L'adoption est un contrat solennel conclu par le consentement des parties et par l'intervention de la justice, qui doit vérifier leur situation et autoriser le contrat. Le Code de 1864 avait établi, pour l'adoption, les mêmes formes que le Code Napoléon, avec la seule différence que les parties, au lieu de se présenter d'abord devant le juge de paix pour dresser l'acte d'adoption, remplissaient cette formalité devant le tribunal de première instance, chargé de l'homologation de cet acte.

Mais la loi du 15 mars 1906 a simplifié ces formes, en modifiant les articles 318, 319, 320 et 323 du Code civil roumain 353, 355, 356 et 359 c. c. fr.) et en abrogeant les articles 321, 322 et 324 qui étaient traduits des articles 357, 358 et 360 du Code Napoléon.

Aujourd'hui, c'est le tribunal qui autorise l'adoption dans les chefs-lieux de district, et le juge de paix dans les autres localités. Le Tribunal ou le juge compétent est celui du domicile de l'adoptant. Les parties donnent leur consentement, soit verbalement, soit par écrit, devant le Président ou devant le Juge de paix, mais ce consentement peut être constaté même par un acte authentique séparé (art. 318 c. c. r.).

Le Tribunal ou le juge de paix, après avoir reçu le consentement des parties dans la chambre du conseil, vérifieront : 1° Si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (art. 319, c. c. r.). Ensuite, le tribunal ou le juge de paix prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : Il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption (art. 320 c. c. r.).

Le jugement d'adoption, de même que la révocation, seront inscrits sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant sera

domicilié. Les greffiers du tribunal ou de la justice de paix seront obligés d'expédier, dans un délai de 10 jours, à l'officier de l'état civil compétent, un extrait du procès-verbal de l'adoption; à défaut d'accomplissement de cette formalité, ils seront punis d'une amende jusqu'à 100 francs. Cette inscription pourra se faire à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties; elle est une simple mesure de publicité, et non une condition indispensable à l'adoption, comme dans le droit français et comme elle était en Roumanie avant la loi du 15 mars 1906. (Art. 323 c. c. r.).

Nous avons fait cette exposition succincte sur l'adoption dans le droit roumain, parce que ceci est le seul moyen accordé au père pour introduire dans sa famille son enfant naturel, dans le cas où il ne peut pas épouser sa mère. Nous avons vu que les formes de cet acte sont beaucoup plus simples dans le droit roumain que dans le droit français et qu'ainsi cette institution peut remplacer en Roumanie, avec assez de succès, la reconnaissance des enfants naturels.

\*  
\*\*

L'adoption des enfants naturels n'est pas permise par toutes les législations. Le Code civil italien, par exemple, prévoit expressément que les parents ne peuvent pas adopter leurs enfants illégitimes. « I figli nati fuori di matrimonio non possono essere adottati dai loro genitori » (art. 205). La législation autrichienne contient une disposition analogue. (Hofdecret du 28 janvier 1816). En France, cette question a été vivement discutée. Il est évident que la discussion ne peut avoir lieu que dans le cas où la filiation de l'enfant naturel a été établie, soit par un acte de reconnaissance volontaire, soit par un jugement; dans le cas contraire, sa filiation n'étant pas légalement constatée il pourra, sans aucune difficulté, être adopté par ses parents.

A ce point de vue, les variations de la jurisprudence française sont célèbres. Par l'arrêt du 28 avril 1841, la Cour de Cassation a suivi la jurisprudence de quinze Cours d'appel, en établissant que l'adoption des enfants naturels est permise. Cet arrêt a été considéré comme un arrêt de principe qui devait faire cesser toute controverse. Cependant, le 16 mai 1843, la même Cour a adopté la solution contraire; quelques années plus tard, elle est de nouveau revenue sur sa jurisprudence en décidant, dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1846, que l'adoption des enfants naturels reconnus est admise. Depuis, la jurisprudence n'a plus varié, mais la discussion s'est continuée entre les jurisconsultes français. Cette dernière théorie de la jurispru-

dence est aussi soutenue, entre autres par : Duranton, Laurent, T. Huc, Beudant, Valette, Zachariæ, Aubry et Rau, Baudry et Cheneaux, MM. Planiol, Ambroise Colin et Capitant. Se sont prononcés dans le sens contraire : Delvincourt, Loiseau, Demante, Massé et Vergé sur Zachariae, Demolombe.

Voici les principaux arguments invoqués par ce dernier auteur, contre l'adoption des enfants naturels.

« 1<sup>o</sup> L'adoption de l'enfant naturel par le père ou la mère, qui l'a reconnu est d'abord incompatible avec le caractère essentiel de l'adoption. En effet, cette institution a pour objet essentiel *d'établir, de créer* entre deux personnes des rapports de paternité et de filiation; de leur permettre de s'appeler désormais des noms de père et de fils; or, le père ou la mère naturels et leur enfant reconnu sont déjà unis, aux yeux de la loi elle-même, par les rapports de la paternité et de la filiation. Donc, l'adoption est, dans ce cas, impossible, car le but essentiel qu'elle se propose est atteint; le lien, qu'elle a pour objet de créer par fiction, par imitation, il existe par la nature elle-même, par le sang. La loi peut bien alors régler les effets de ce lien, déterminer les conséquences de ces rapports; mais les établir, les créer, elle ne le peut pas. Donc, la prétendue adoption d'un enfant naturel par le père ou la mère qui l'a reconnu n'est pas une *adoption*; c'est plutôt une extension des effets civils de la reconnaissance, une espèce de *légitimation*, mais une vraie adoption, c'est impossible.

« N'objectez pas dès lors qu'aucun texte ne prohibe cette adoption et n'en déclare l'enfant naturel incapable. Il ne s'agit pas d'une incapacité; il s'agit d'une impossibilité absolue et substantielle, d'une impossibilité inhérente au caractère de l'adoption et qui n'avait pas besoin d'être écrite.

« 2<sup>o</sup> Aussi, toutes les dispositions du Code Napoléon témoignent-elles de cette incompatibilité absolue entre la qualité d'enfant naturel et celle d'enfant adoptif de la même personne. C'est surtout dans les effets de l'adoption que nous allons trouver cette incompatibilité.

« La reconnaissance a déjà produit, entre l'enfant naturel et son auteur, tous les effets juridiques que l'adoption serait destinée à produire, à l'exception d'un seul; bien plus, la reconnaissance crée des effets que l'adoption ne produirait pas. Et quant à cet effet, que l'adoption produit et qui est refusé à la reconnaissance, il est tel, qu'il ne pourrait résulter de l'adoption entre l'enfant naturel et son auteur, qu'avec le caractère d'une fraude, qui mettrait la loi dans la plus évidente

contradiction avec elle-même. Ainsi, une telle adoption est : ou un acte inutile, ou une fraude.

« Quels peuvent effectivement en être les résultats? Est-ce de donner à l'enfant le nom de son auteur? Mais la reconnaissance le lui a déjà donné. Est-ce de créer, entre certaines personnes, des empêchements de mariage? Mais la reconnaissance les a déjà créés et même dans un cercle bien plus étendu. De produire entre l'enfant et son auteur l'obligation alimentaire? Mais la reconnaissance l'a déjà produite. D'établir entre le père et la mère naturels et l'enfant, certains rapports de puissance paternelle?... Non, l'adoption ne les produirait pas, mais la reconnaissance, au contraire, les a déjà créés.

« Enfin, si vous supposez que le père ou la mère naturels n'a point de parenté au degré successible, la reconnaissance donnant alors à l'enfant le droit de recueillir la totalité de leur succession, il sera vrai que l'adoption ne produira littéralement aucune espèce d'effet juridique. Mais cette hypothèse est la plus rare, et presque toujours le père et la mère naturels auront des parents successibles. L'adoption alors produirait donc un effet que la reconnaissance n'avait pas produit; elle donnerait à l'enfant, sur la succession de son auteur, les mêmes droits que s'il était légitime (art. 350). Or, précisément cet effet est impossible dans la personne de l'enfant naturel reconnu; les articles 338, 908 et 911 prononcent à cet égard, contre lui, une incapacité d'ordre public, et à laquelle il n'est permis de le soustraire ni directement, ni indirectement.

« On dit : ce n'est que l'enfant reconnu, qui est déclaré incapable par les articles 908 et 911; or, après l'adoption, ce n'est plus l'enfant naturel, c'est l'adopté qui vient à la succession de l'adoptant, non pas en vertu des articles 756 et suivants, mais en vertu de l'article 350. L'adoption a produit un changement d'état; à la qualité d'enfant naturel s'est *substituée* ou *ajoutée* la qualité d'enfant adoptif.

« Mais il est impossible de prétendre que la qualité d'enfant naturel sera remplacée, effacée par celle d'enfant adoptif. Au contraire, elle subsistera toujours, après comme avant l'adoption. La preuve en est dans l'article 349, qui déclare que *l'adopté restera dans sa famille naturelle*. Les liens naturels, qui attachaient l'adopté à telle ou telle personne avant l'adoption subsistent comme auparavant; l'adopté reste ce qu'il était : enfant légitime ou enfant naturel. La qualité d'enfant naturel est si peu effacée par la qualité d'enfant adoptif, qu'elle continuera à produire, après l'adoption, les effets qui lui sont propres, et que l'adoption ne produit pas.

« Il faudrait donc que ces deux qualités subsistassent ensemble, l'une à côté de l'autre, et que le même enfant put être traité tout à la fois vis-à-vis de son auteur et comme enfant naturel reconnu et comme enfant adoptif. Or, c'est ici que l'incompatibilité devient manifeste ! Comment est-il possible, en effet, que la même personne soit en même temps capable et incapable de recueillir la même succession ! capable, comme adopté ; incapable, comme enfant naturel reconnu.

« Vous dites que c'est la capacité qui doit l'emporter sur l'incapacité. Mais pourquoi donc ? Nous avons prouvé que la reconnaissance existe, et qu'elle produit toujours ses effets ; or, si les articles 158, 383, 759 (761 actuel), etc., sont toujours applicables, pourquoi l'article 908 aurait-il cessé de l'être ? Non, il n'y a pas d'issue ! Si l'adoption de l'enfant naturel est permise, le conflit entre l'article 350 et l'article 908 est devenu insoluble.

« Ensuite, tous les arguments que l'on invoque en faveur de l'adoption de l'enfant naturel, autoriseraient également l'adoption des enfants incestueux et adultérins par leurs père et mère. En vain, on objecte que le Code Napoléon, défendant la légitimation et même la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins, témoigne ainsi qu'ils sont absolument incapables d'acquérir aucun état de famille. Il n'en est pas moins vrai qu'aucun texte de notre titre ne prohibe non plus cette adoption. Et surtout on peut dire de l'enfant adultérin ou incestueux, comme de l'enfant naturel, qu'après l'adoption, il ne serait plus l'enfant incestueux ni adultérin ; il serait une personne nouvelle, il serait l'adopté. Aussi plusieurs auteurs n'ont-ils pas cru pouvoir s'empêcher de reconnaître qu'en effet, l'adoption de l'enfant adultérin et incestueux n'était pas plus défendue que celle de l'enfant naturel.

« 3° Enfin, les considérations les plus élevées de morale publique protestent contre cette espèce d'adoption. C'est qu'en effet, le mariage est la base même de la société ; c'est que le mariage seul doit être la source de toute famille, de toute parenté légitime ; c'est que les plus grands intérêts sociaux s'opposent à ce qu'on élève au rang d'enfant légitime l'enfant qui n'est que le fruit du désordre.

« Bien différente de la légitimation par le mariage, qui donne à la morale et à la société la réparation directe et adéquate à l'outrage même qu'elles ont reçu, l'adoption n'efface rien, la tache originelle est toujours là, l'enfant reste toujours en dehors du mariage, aux yeux de la loi, et certainement aussi aux yeux du monde ; et tout ce que vous ferez pour lui, demeurant

toujours tel, loin d'être une réparation du scandale, n'en sera, par cela même, qu'une aggravation. » (C. Demolombe : Cours de Code Napoléon, tome VI, n° 52.)

Cette théorie a été violemment critiquée, surtout par *Laurent*, dans le tome IV de son ouvrage, n° 205-209. Voici, en effet, ce que dit cet auteur :

« 1° Le premier argument invoqué dans la faveur de cette théorie est tout à fait scholastique. D'abord, la définition de l'adoption, donnée par ces auteurs, n'est pas celle du Code civil. Au contraire, c'est une définition que les auteurs du Code Napoléon ont rejetée. Où est-il dit que l'adoption a pour objet de permettre à l'adoptant et à l'adopté de s'appeler des noms de père et de fils. Jamais la loi ne donne à l'adoptant le nom de père. C'était Napoléon qui voulait que l'adoption *créât* une paternité nouvelle; mais on lui objecta que cela était impossible, parce que cela est contraire à nos sentiments et à nos mœurs. C'est donc une impossibilité répudiée par les auteurs du Code que l'on invoque pour démontrer que l'adoption d'un enfant naturel est impossible. Descendons donc dans la réalité des choses, et l'impossibilité s'évanouira. L'adopté restera dans sa famille, il continuera à donner le nom de père à celui de qui il tient la vie; il se bornera à ajouter le nom de l'adoptant au sien. Cela est-il impossible? Il lui fournira des aliments; c'est une dette de reconnaissance qu'il paye. Cela est-il impossible? Il recueillera les biens de l'adoptant. Où est l'impossibilité ?

« 2° Nous rencontrons ici une nouvelle objection. S'il y a un lien de parenté entre celui qui adopte et celui qui est adopté, à quoi bon l'adoption ? La reconnaissance de l'enfant naturel a produit presque tous les effets que l'adoption est destinée à produire; le père a la puissance paternelle que l'adoptant n'a pas. A quoi, en définitive, l'adoption servira-t-elle ?

« Il n'y a qu'un effet, dit-on, que l'adoption peut produire, c'est de donner à l'enfant adopté des droits de succession qu'il n'aurait point comme enfant naturel. Mais ce droit nouveau est un argument décisif contre l'adoption de l'enfant naturel, car il implique une violation de la loi, ou, si l'on veut, une fraude à la loi. Le Code civil ne donne à l'enfant naturel qu'une faible partie des biens, qu'il aurait recueillie s'il avait été légitime; puis il ajoute (art. 908) : « Les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions* ». Or, c'est une incapacité d'ordre public et il n'est pas permis d'y soustraire les enfants naturels, ni directement ni indirectement.

« Nous répondons avec la Cour de Cassation : Les limitations et prohibitions établies par les articles 757 et 908 peuvent cesser d'exister par l'effet des modifications que la loi permet d'apporter à l'état de l'enfant naturel. Ces modifications résultent soit de la légitimation, soit de l'adoption. La légitimation assimile, pour l'avenir, l'enfant naturel à l'enfant légitime. L'adoption a des effets moins étendus : l'enfant adopté est seulement assimilé à l'enfant légitime à l'égard de l'adoptant. Mais, dans ces limites, son état, en ce qui concerne le droit de succéder, est complètement changé; il se présente à la succession, non comme enfant naturel, mais comme enfant adoptif.

« Il reste une difficulté dans cette matière. On dit que si les enfants naturels peuvent aussi être adoptés, quoique reconnus, les enfants adultérins et incestueux pourront aussi être adoptés. Or, le Code ne réduit pas seulement cette classe d'enfants à des aliments, il défend de les légitimer, il défend même de les reconnaître, il leur refuse donc tout changement d'état; de là suit que leur état ne peut pas être changé par l'adoption.

« La conséquence ne paraît pas logique. Pourquoi prohibe-t-elle, la loi, leur reconnaissance et leur légitimation ? Parce qu'elle ne veut pas que les père et mère affichent leur crime ou leur infamie; elle ne veut pas que l'enfant adultérin ou incestueux reçoive, comme tel, autre chose que des aliments. Ces motifs n'ont rien de commun avec l'adoption. En adoptant les enfants, fruit malheureux de leur inconduite, les père et mère, loin de faire étalage de leur honte, essayent de la laver; ils réparent, autant que cela est possible, le mal qu'ils ont fait; l'enfant prendra leur nom, mais ce sera comme adopté; il recueillera leurs biens, mais ce sera encore comme adopté. Où est l'immoralité ? Nous dirons, avec le Premier Consul, qu'il faut se féliciter de ce que la tache de l'illégitimité puisse, en un certain sens, être effacée par l'adoption. »

Lorsque la jurisprudence française a admis la validité de l'adoption des enfants naturels, elle s'est surtout basée sur l'absence d'un texte de loi qui défende cette adoption. Les incapacités sont des exceptions à la règle générale; elles ne peuvent s'étendre à d'autres cas, sinon à ceux prévus expressément par le Code civil. Voici, en effet, l'argumentation de la Cour de Cassation française qui, dans l'arrêt de la Chambre civile du 13 mai 1868, décide que l'adoption des enfants naturels reconnus est admise en France :

« Attendu que les incapacités doivent, pour être appliquées, résulter d'un texte précis et formel de la loi;

« Attendu que le titre 8 du livre I, Code Napoléon, qui a tracé les règles et déterminé les conditions de l'adoption, n'a déclaré dans

aucun de ses articles qu'un enfant naturel ne pourrait être adopté par le père qui l'aurait reconnu;

« Attendu que l'on ne saurait faire résulter cette incapacité des limitations et prohibitions établies par les art. 757 et 908, Code Napoléon, puisqu'elles peuvent cesser d'exister par l'effet de modifications que la loi permet d'apporter à l'état de l'enfant naturel, et que l'adoption opère, dans l'état et les droits de celui qui en est l'objet, une modification par laquelle il est assimilé, vis-à-vis de l'adoptant à un enfant légitime ;

« Qu'il suit de là qu'en déclarant nulle l'adoption de la demanderesse en cassation comme s'appliquant à un enfant naturel précédemment reconnu par l'adoptant, et en faisant résulter cette nullité des articles susvisés, qui ne la prononcent pas, la Cour impériale d'Angers a formellement violé les dits articles;

« Casse, etc... »

Nous avons reproduit ici les principaux arguments sur lesquels s'appuie Demolombe, lorsqu'il soutient qu'en France les enfants naturels reconnus ne peuvent pas être adoptés par leurs parents, ainsi que les critiques apportées par Laurent à cette théorie, et ceci pour montrer que tous les arguments invoqués contre l'adoption des enfants illégitimes s'écroulent en Roumanie, devant les différences qui existent entre les législations roumaine et française, et que, par conséquent, l'arrêt assez récent de la Cour de Bucarest qui n'a pas autorisé une telle adoption est complètement erroné.

Nous avons montré, dans la partie historique de cet ouvrage, que l'ancien droit roumain permettait l'adoption des enfants naturels comme le droit romain de l'époque classique, dont les Roumains ont, d'ailleurs, hérité les coutumes juridiques. Plus encore, le Code Caragea déclarait que le seul moyen accordé au père naturel pour introduire son enfant dans sa famille, était l'adoption. Si le Code civil de 1864 ne contient aucune disposition à ce sujet, ceci ne veut pas dire qu'il a voulu s'éloigner de la tradition, d'autant plus que les motifs qui plaident en France contre une telle adoption n'existent pas en Roumanie. D'ailleurs, la jurisprudence n'a pas été embarrassée par le silence du législateur sur cette question et a presque toujours admis que le père pouvait adopter ses enfants hors mariage.

Cette question ne peut pas se poser en ce qui concerne la mère. En effet, vis-à-vis de celle-ci, les enfants naturels sont assimilés aux légitimes, et n'ont pas d'intérêt à être adoptés par elle, l'adoption ne leur conférant aucun avantage en plus. Au contraire, il aura tout intérêt à être adopté par son père, puisque vis-à-vis de celui-ci, il est considéré en tout comme un étranger. Nous citerons à ce sujet, quelques décisions judiciaires.

Ainsi, la Cour d'Appel de Bucarest, dans l'arrêt de la 2<sup>e</sup> section du 10 octobre 1900 que nous reproduirons plus loin *in extenso*, déclarant que les enfants naturels ne portent pas le nom de leur père dit: « Attendu que les défendeurs d'aujourd'hui doivent le fait de porter ce nom (Bibesco) à la circonstance que le Colonel Bibesco à la suite de ses relations illégitimes avec Madame Bacenski, a donné naissance à ces enfants et leur a toléré de son vivant, de porter son nom; que ceci étant un simple fait de tolérance on ne peut pas prétendre qu'ils ont le droit de le porter, car *la légitimité n'est conférée que par mariage subséquent ou par adoption, qui seuls peuvent donner le droit de porter le nom de quelqu'un.* » Il résulte clairement de ceci que le père naturel peut légitimer ses enfants, soit en épousant leur mère, soit par un acte d'adoption et que seulement de cette manière il peut les introduire dans sa famille. (*Le Droit* 1900, page 592).

Le tribunal de Ilfov, dans le jugement du 5 mai 1886, a admis la validité de l'adoption des enfants naturels, mais par interprétation de la loi française; on avait posé la question si l'acte par lequel un Français adoptait sa fille naturelle légalement reconnue et qui avait la même nationalité, est valable ou non et si cette dernière pouvait hériter de l'adoptant une portion plus grande que celle établie par les articles 908 et 911 du Code Napoléon. Voici ce que dit ce jugement:

« Attendu que cette fin de non recevoir est fondée sur les dispositions des articles 908 et 911, Code Napoléon, d'après lesquels les enfants naturels ne peuvent, par donation entre vifs ou par testament, recevoir au delà de la part qui leur est accordée au titre des successions et que toute disposition à titre gratuit au profit d'un incapable est nulle.

« Attendu qu'aucune disposition de la législation française ne défend expressément l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu; que cette adoption est, au contraire, permise, vu qu'il résulte des travaux préparatoires du Code qu'on a supprimé au Conseil d'Etat, après discussion, l'article par lequel la section de législation proposait la prohibition de l'adoption des enfants naturels...

« Qu'ainsi l'enfant naturel reconnu, venant à être adopté par le père, acquiert une qualité nouvelle et plus avantageuse, celle d'enfant adoptif, et que, par conséquent, il est en droit de recevoir par donations entre vifs, ou par successions, tout comme un enfant légitime, et dès lors plus que la portion indiquée à un enfant naturel reconnu;

« Que, par conséquent, cette fin de non-recevoir doit être considérée comme non fondée. »

Ce jugement a été publié dans *Le Droit*, 1886, n° 56. Il a été traduit en français par M. Nicolas Basilescu, professeur à la Faculté de Droit de Bucarest, et commenté dans la « Revue

Générale de Droit et Sciences Politiques », imprimé à Bucarest, 1<sup>re</sup> année, page 107 et suivantes. Il a été confirmé par la Cour de Bucarest dans l'arrêt publié dans *Le Droit* 1888, n° 15.

Cette même opinion est aussi soutenue par *Alexandre Degré* dans « *Ecrits Juridiques* » et dans un article du *Droit* 1873, n° 69, ainsi que par *M. Alexandresco* (t. 2, 2<sup>e</sup> éd. page 397). Les avocats de Bucarest, dans une conférence du 9 octobre 1892 ont admis la même solution, à la suite d'un discours prononcé par *Gr. Palade*. (*Le Droit*, 1882, n° 73, page 592).

A notre avis, dans le Droit roumain, il est impossible de soutenir la théorie contraire, même sans tenir compte des arguments qui plaident dans le Droit français en faveur de cette adoption. D'abord, si nous admettons la théorie de la Cour de Cassation et de la majorité des jurisconsultes roumains qui ne permettent pas la reconnaissance des enfants naturels de la part de leur père, nous voyons que les enfants illégitimes se trouvent toujours vis-à-vis de leur père dans la situation des enfants naturels non reconnus. Or, jusqu'à présent, personne n'a contesté à ces derniers enfants le droit d'être adoptés par leurs parents.

Même si nous supposons que la filiation paternelle de l'enfant hors mariage, a été légalement établie, par un jugement, par exemple, rendu en vertu de l'article 307 c. c. r., l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de son père, vis-à-vis duquel la loi le considère comme un étranger. La loi roumaine n'a voulu faire résulter la paternité que du mariage, comme dans le droit romain, et l'article 307 a été introduit par inadvertance dans le code civil; il n'accorde à l'enfant, d'après l'interprétation qu'on lui donne, que le droit aux aliments. Par conséquent, voyons si, dans ce cas, les arguments de Demolombe ont quelque valeur en Roumanie et si l'on peut soutenir qu'un enfant ne peut pas être adopté par son père.

Cet auteur n'admet pas l'adoption des enfants illégitimes, parce que l'objet essentiel de cette institution est de créer entre deux personnes des rapports de paternité et de filiation; or, ces rapports ne peuvent plus être créés entre les parents et les enfants naturels, car ils sont déjà unis, même aux yeux de la loi, par des rapports de paternité et de filiation. — Cet argument n'a aucune valeur en Roumanie, puisque entre le père et l'enfant naturel, il n'existe aucune relation juridique; par conséquent, l'adoption peut créer entre eux de pareils rapports.

Quant au second argument, d'après lequel l'adoption d'un enfant illégitime ne serait qu'un acte inutile ou un acte frauduleux, et ceci parce que la reconnaissance a déjà produit tous les effets que l'adoption est destinée à produire, excepté un

seul : accorder à l'enfant naturel adopté les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes; or, ce droit est contraire aux articles 332, 908 et 911 c. c. fr., et, par conséquent, dans ce cas, l'adoption aurait un caractère de fraude. Quant à cet argument, disons-nous, il ne peut pas, non plus, être invoqué dans le Droit roumain. L'utilité de l'adoption est, en effet, beaucoup plus grande en Roumanie qu'en France, et ne peut être contestée dans aucun cas, l'enfant naturel non adopté n'ayant aucun droit vis-à-vis de son père. De même, il ne peut pas être question de fraude, puisque le Droit roumain ne contient aucune disposition analogue à celle de l'article 908 du Code français, car l'enfant naturel n'est frappé d'aucune incapacité de recevoir des libéralités entre vifs et testamentaires de ses parents.

De plus, le Code roumain ne fait aucune différence entre les enfants adultérins et incestueux et les autres enfants naturels. Les premiers aussi peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents et rien n'empêche, par conséquent, leur adoption.

Tous les arguments invoqués par la doctrine française sont dénués de tout fondement dans le Droit roumain, aussi est-il étonnant que la Cour de Bucarest n'ait pas autorisé l'adoption d'un enfant naturel, en commettant ainsi une vraie hérésie juridique. En effet, avant la loi du 15 mars 1906, l'adoption d'un enfant était soumise à l'approbation du tribunal de première instance et aussi à celle de la Cour d'Appel. Or, le tribunal d'Ilfov avait autorisé l'acte par lequel Manole Petre et sa femme Tudora adoptaient leur fille naturelle Elisabeth-Marie Vasilescu. Etant soumis à l'appel, l'acte de l'adoption n'a pas été admis par la Cour de Bucarest, par l'arrêt du 30 octobre 1904 (*Courrier Judiciaire*, 1905, n° 17, page 135).

« La Cour vérifiant dans la Chambre de conseil les actes produits par les parties devant le tribunal de première instance, considère que toutes les formalités demandées par la loi sont remplies, mais que la femme T. M. P. adoptait sa propre fille naturelle; rentrant en audience publique en présence des parties et du Ministère public, a prononcé l'arrêt suivant : Au nom de la loi, réforme le jugement n° 476 de 1904 du tribunal d'Ilfov quatrième section, n'autorise pas l'adoption, etc... »

Comme nous le voyons, cet arrêt n'est pas motivé comme tous les arrêts qui autorisent ou non les actes d'adoption. D'ailleurs, il aurait été difficile que la Cour de Bucarest trouve un argument pour le motiver. Il a été critiqué et avec raison par

M. Alexandresco dans la note qui l'accompagne dans le *Courrier Judiciaire*.

« L'enfant naturel devrait pouvoir être adopté, dit cet auteur, surtout dans notre législation où les effets de la reconnaissance ne sont pas déterminés par la loi et où l'on ne sait même pas si la reconnaissance existe.

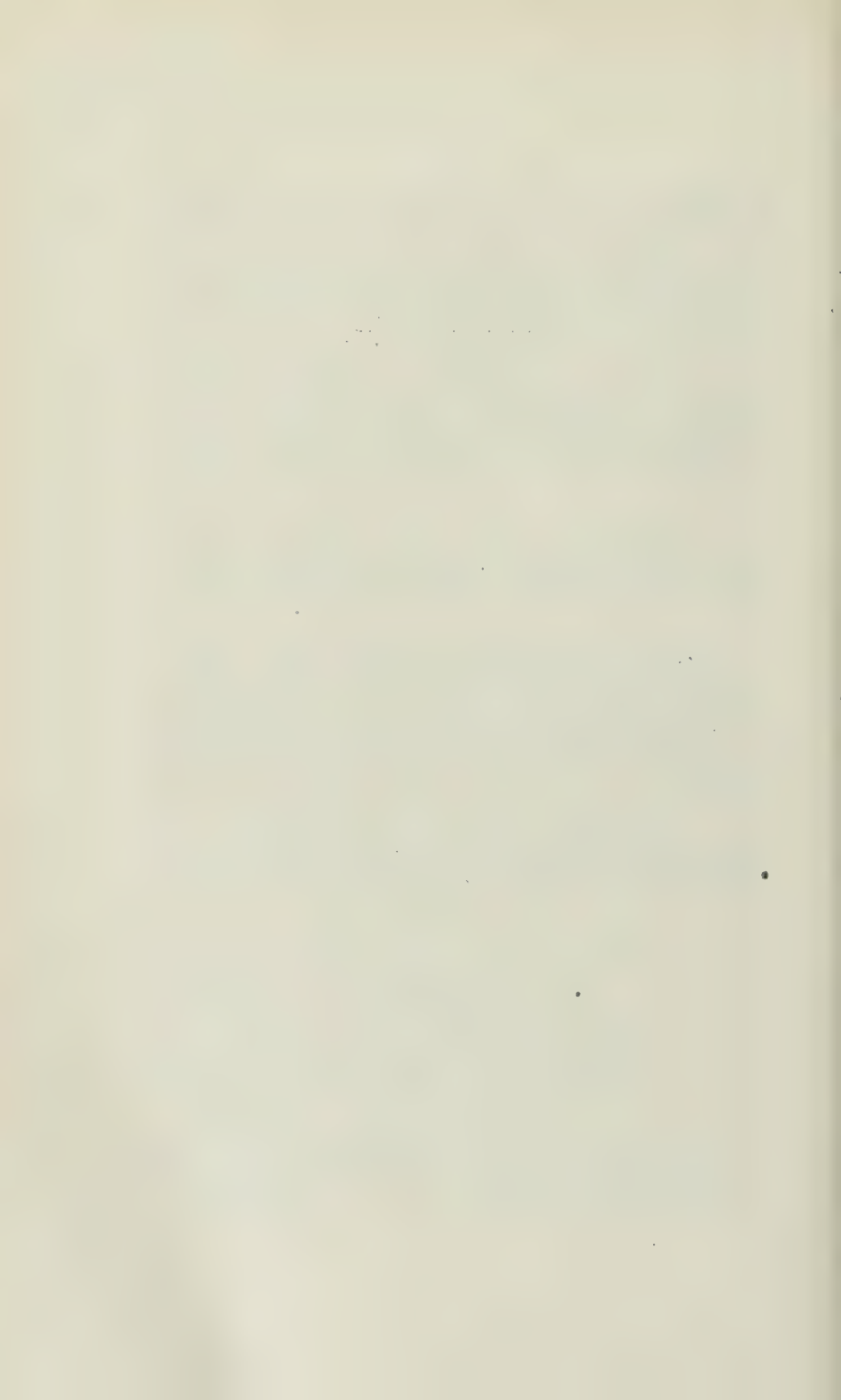
« Et, ce qui est plus triste encore, l'arrêt de la Cour de Bucarest qui nie la lumière du jour, sera définitif, parce que les arrêts qui admettent ou non l'adoption ne sont pas soumis à la censure de la Cour de Cassation. C'est, du moins, ce qu'a décidé la Cour de Cassation française. Quelle injustice manifeste !...

« Qu'on défende la famille légitime, mais qu'on ne laisse pas en proie à la misère et à l'immoralité une catégorie de personnes qui pourraient devenir utiles à la société au lieu d'être un péril pour elle. »

Quelles sont les personnes qui devront consentir à l'adoption de l'enfant naturel lorsque celui-ci n'aura pas 21 ans accomplis ? C'est, d'abord, sa mère, si elle est connue, l'enfant naturel étant vis-à-vis de sa mère comme un enfant légitime. A défaut de mère, les ascendants maternels donneront leur consentement ou, s'ils n'existent pas, le maire du domicile de l'adoptant.

Les enfants naturels adoptés par leur père ne seront pas assimilés aux enfants légitimes mais auront seulement les droits accordés par la loi aux enfants adoptés.

---



## CINQUIEME PARTIE

---

### LES DROITS DES ENFANTS ILLEGITIMES

---

#### CHAPITRE X

---

##### **Le nom des enfants illégitimes.**

Le nom est l'appellation qui sert à la désignation des personnes; au point de vue légal, il se compose de deux éléments: *le nom* proprement dit, c'est-à-dire le nom *patronymique* et les *prénoms*. Le plus important est le nom *patronymique*, qui appartient à tous les membres de la même famille, et qui a un caractère héréditaire, de sorte qu'il indique le plus souvent, la filiation d'un individu.

En Roumanie, la question du nom a été réglementée par la *loi du 18 mars 1895*. La première section en est intitulée « Principes généraux », et l'article premier énonce le principe que : « Le nom *patronymique* (de famille) constitue un droit imprescriptible et inaliénable, et ne peut être changé, modifié ou ajouté que d'après les prescriptions de la présente loi, — A partir de la promulgation de cette loi, il n'est permis à personne de porter un autre nom *patronymique*, que celui sous lequel il est inscrit dans les actes d'état civil, ou bien sous lequel il est généralement connu, ceci sous les réserves prévues par cette loi. — Les habitants roumains paysans, qui n'ont pas de nom *patronymique* conformément au paragraphe précédent, pourront s'en former un, avec le nom de baptême de leur père auquel ils ajouteront l'une des terminaisons qui sont dans la tradition

du pays, et ceci en faisant une simple déclaration enregistrée à la mairie du lieu d'origine et passée en marge de l'acte de l'état civil. Les noms formés de la sorte ne pourront pas être ceux des familles connues dans l'Histoire nationale. »

Art. 2. — On ne peut pas prendre comme prénom un nom patronymique de famille.

Art. 3. — Le nom patronymique conformément aux prescriptions de la présente loi est obtenu seulement par l'effet de la loi ou par l'autorisation du Gouvernement.

La II<sup>e</sup> section de la Loi du 18 mars 1895 s'occupe de l'acquisition du nom par l'effet de la loi.

Art. 4. — Les enfants légitimes et les enfants légitimés par le mariage subséquent acquièrent le nom patronymique de leur père.

Art. 5. — L'enfant adopté ajoutera à son nom patronymique le nom de l'adoptant, conformément aux dispositions de l'article 312 du Code civil (art. 347 c. c. fr.).

Art. 6. — Les enfants nés de père et mère inconnus seront inscrits par l'officier de l'état civil sous deux prénoms, dont le dernier servira de nom patronymique.

Art. 7. — La femme mariée prendra le nom patronymique de son époux. Elle le perdra par le divorce.

La III<sup>e</sup> Section (art. 8-17) s'occupe de l'acquisition du nom par autorisation du Gouvernement.

La IV<sup>e</sup> Section (art. 18-26) contient des dispositions transitoires relativement à l'usurpation du nom.

Les personnes dont le nom a été pris illégalement par d'autres, depuis la mise en application du Code civil, peuvent, dans un délai de deux ans, depuis la promulgation de la loi poursuivre les usurpateurs devant la Cour d'appel de Bucarest, et les obliger à délaisser ce nom, ces derniers n'ayant le droit d'invoquer en leur faveur ni la possession d'état, ni la prescription, ni les formalités faites par eux pour donner un semblant de légalité au changement de nom, comme par exemple les publications dans le *Journal Officiel* ou les demandes au tribunal, qui, en l'absence de la présente loi, ne pouvaient avoir aucun effet légal. (art. 18).

Lorsque l'usurpateur aura pris un nom auquel il n'avait pas droit après la promulgation de cette loi, ou continuera à porter un nom qui, conformément aux susdites dispositions, il a été décidé comme ne lui appartenant pas, il pourra être poursuivi après une sommation restée sans effet, par ceux dont le nom a été usurpé, devant les instances répressives, et pourra être condamné à une amende de 500 à 2.000 francs. En cas de réci-

dive, l'usurpateur pourra être condamné jusqu'à 5 mois de prison (art. 20).

Le tribunal ordonnera la rectification des actes d'Etat civil des personnes qui ont été inscrites à leur naissance sous un nom que leur père et mère n'avaient pas le droit de porter (article 21).

La loi du 18 mars 1895 ne s'occupe pas du nom patronymique des enfants naturels, en général. Elle parle seulement des enfants nés de père et mère inconnus et de ceux légitimés ou adoptés. Mais quel sera le nom de l'enfant naturel dont la filiation a été légalement établie, sans être légitimé ni adopté par son père ou par sa mère ?

Du moment que l'enfant naturel entre dans la famille de sa mère ayant les mêmes droits que les enfants légitimes, il faut décider qu'il portera le nom patronymique de sa mère, si elle est connue. Si la mère est mariée, l'enfant illégitime étant désavoué par l'époux, ou bien si elle est veuve, l'enfant né hors du mariage prendra le nom de jeune fille de sa mère. Mais, en aucun cas, il ne pourra porter le nom de son père, même si ce dernier l'avait reconnu, s'il l'avait inscrit dans les registres de l'état civil sous ce nom et avait toléré de son vivant qu'il le portât. De même, nous sommes d'avis que l'enfant illégitime n'a pas le droit de prendre le nom patronymique de son père, même dans le cas où il a établi sa filiation en justice, conformément à l'art. 307 c. c. r., et ceci étant donné que le nom patronymique constitue un bien faisant partie du patrimoine de la famille, et l'enfant né hors mariage n'entre jamais dans la famille de son père.

Voici, à ce point de vue, l'arrêt de la Cour de Bucarest, 2<sup>e</sup> section, du 10 octobre 1900 (*Le Droit*, 1900, n<sup>o</sup> 73, page 502, *Courrier Judiciaire* de la même année n<sup>o</sup> 80), qui a décidé que l'enfant illégitime ne pouvait porter, en aucun cas, le nom de son père. « Vu, dit cet arrêt, l'action intentée par le prince Georges Bibesco contre Mme Téophéle Bacensky et ses fils, Etienne, Georges, Euphrosine et Alexandre, qui, sans en avoir le droit, portent le nom de Bibesco, et par laquelle il veut leur interdire de signer de ce nom et rectifier leurs actes de l'état civil :

« Attendu que, en fait, il n'est pas contesté que les enfants de Mme Bacensky soient nés, en dehors du mariage, des rapports du Colonel Nicolas Bibesco avec la dite dame;

« Attendu que le nom patronymique des familles est leur propriété et ne peut être pris irrégulièrement par une autre personne; que le nom constitue un bien faisant partie de leur patrimoine, auquel elles peuvent être liées par des souvenirs d'estime et d'hon-

neur et que, par conséquent, il ne peut pas leur être indifférent;

« Attendu que le prince Georges Bibesco, portant le nom d'une famille qui a régné dans notre pays, a intérêt que son nom reste intact et ne soit porté que par ceux qui en ont hérité légalement;

« Attendu que les défendeurs d'aujourd'hui doivent le fait de porter ce nom à la circonstance que le Colonel Bibesco, à la suite de ses relations illégitimes avec Mme Bacensky, a donné naissance à ces enfants et leur a toléré, de son vivant, de porter son nom; que ceci étant un simple fait de tolérance, on ne peut pas prétendre qu'ils ont le droit de le porter, car la légitimité n'est conférée que par mariage subséquent ou par adoption (art. 304 et 312 c. c. r.) qui seuls peuvent donner le droit de porter le nom de quelqu'un;

« Attendu que, dans l'ordre social, la famille n'est légalement constituée que par l'institution du mariage; le nom de famille est, par conséquent, une propriété dont quelqu'un ne peut jouir qu'en vertu de sa filiation; qu'il semblerait donc étrange que la transmission du nom légitime puisse exister là où il n'y a pas eu mariage légitime.

« Que dans cette matière on ne peut pas invoquer comme donnant droit de porter un nom ni la possession d'état, ni la volonté manifeste du père naturel résultant des actes faits par lui, comme la déclaration de naissance à l'officier de l'état civil ou l'inscription sous ce nom à des écoles publiques ou particulières;

« Attendu que tout aussi peu fondée paraît l'argumentation basée sur le texte de l'article premier (al. 2) de la loi, où il est dit « qu'il n'est permis à personne à partir de la promulgation de cette loi, de porter un autre nom patronymique que celui sous lequel il est inscrit dans les actes de l'état civil, ou bien sous lequel il est généralement connu »; et que, par conséquent, les défendeurs, étant connus sous le nom de Bibesco, sous lequel ils sont inscrits aussi chez l'officier d'état civil bénéficieraient des dispositions de cet article;

« Attendu que cet alinéa ajoute à la fin « ceci sous les réserves prévues par cette loi »; et que l'une de ces réserves est celle prévue dans l'article 18 de la loi;

« Attendu, par conséquent, que l'action telle qu'elle est formulée, est fondée sur les dispositions précises de l'article 18 de la loi mentionnée, qui prévoit le cas du changement ou de la modification du nom patronymique d'une personne, depuis la promulgation du Code civil (1865), en un autre nom qu'elle n'a pas le droit de porter, comme pouvant être actionnée devant la Cour et obligée de délaisser ce nom, ceci dans le délai de deux années à partir de la promulgation de la loi; que d'après l'article cité personne ne peut porter un nom sans l'autorisation des personnes en droit de le porter;

« Attendu que, ni la demande des défendeurs d'avoir la permission d'ajouter au nom de Bibesco celui de Bacensky ne peut leur être admise, car ceci serait le cas prévu par l'article 312 c. c. r. pour l'adoption; or, ce fait n'a pas existé, car il aurait fallu un acte d'adoption fait d'après les règles et les formes prévues au titre de l'adoption, et même dans ce cas on n'ajoute pas le nom de l'adoptant au nom de famille de l'adopté, s'il y a convention contraire;

« Pour ces motifs : admet l'action intentée par le prince Georges Bibesco; obligeant Etienne Bibesco, ainsi que les mineurs Georges, Euphrosine et Alexandre Bibesco à délaisser le nom de famille de « Bibesco », et ordonne à l'officier de l'état civil de faire à la demande de n'importe laquelle des parties en procès la rectification des actes de l'état civil des défendeurs. »

## CHAPITRE XI

---

### La nationalité des enfants illégitimes.

La nationalité est le lien qui rattache une personne à une nation déterminée. Dans la législation roumaine, elle s'obtient *jure sanguinis*, c'est-à-dire que l'enfant suit toujours la nationalité de ses auteurs, sans considération pour le lieu de sa naissance. Quoique ce principe ne soit formulé en termes généraux dans aucun texte du code civil, il résulte de l'art. 10 c. c. r. (art. 10, C. Nap.) qui dit : « Tout enfant né d'un Roumain en pays étranger est Roumain. Tout enfant né en pays étranger, d'un Roumain qui aurait perdu la qualité de Roumain, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 18. » Du moment que l'enfant né dans un pays étranger de père et mère Roumains, sera Roumain, d'autant plus l'enfant né en Roumanie de père et mère Roumains aura cette rationalité. Dans un seul cas, la législation roumaine admet que la nationalité puisse être obtenue *jure soli*, et ceci pour les enfants trouvés sur le territoire roumain qui n'auraient ni père ni mère connus. Ceci résulte de l'article 8, al. 3, Code civil roumain, qui dit : « Les enfants trouvés sur le territoire roumain, sans père ni mère connus, sont Roumains. »

Quelle sera la nationalité des enfants naturels dans le Droit roumain ? Nous avons montré qu'en Roumanie l'enfant hors mariage entre toujours dans la famille de sa mère, comme dans le Droit romain, ayant les mêmes droits que les enfants légitimes. C'est la mère qui exerce sur ses enfants naturels la puissance paternelle car, dans la loi roumaine, leur père est toujours inconnu ; il est considéré comme un étranger vis-à-vis de ses enfants illégitimes, même dans le cas où sa paternité est légalement constatée. Dans un seul cas, la paternité naturelle produit des effets juridiques : lorsque le père a épousé la mère en légitimant les enfants. Dans tous les autres cas, l'en-

fant hors mariage n'a aucun droit vis-à-vis de son père, et la reconnaissance volontaire ne produit aucun effet juridique.

Connaissant ce principe qui domine la matière des enfants naturels, nous ne pouvons décider autrement, en ce qui concerne leur nationalité, que cet enfant doit toujours suivre la condition de sa mère, bien entendu si celle-ci est connue. Nous appliquerons toujours les principes du Droit romain. « *Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliut inducit* », dit Ulpien dans les *Digestes* (I, 5, 24).

M. Alexandresco, tout en soutenant que la maternité naturelle ne peut être prouvée que par une reconnaissance volontaire ou par une reconnaissance forcée, admet tout de même que, si l'enfant a été inscrit par l'officier de l'état civil sous le nom de sa mère, celle-ci étant connue, l'enfant prendra sa nationalité (t. I, éd. 2, page 300). Si l'on admet que l'acte de naissance établit toujours, jusqu'à la preuve contraire, la filiation maternelle d'un enfant, cette solution ne souffre même pas de discussion. La règle qui donne à l'enfant naturel la nationalité de sa mère, si le nom de celle-ci est mentionné dans l'acte de naissance, a été consacrée aussi par la jurisprudence roumaine. Nous montrerons ceci lorsque nous reproduirons plus loin le jugement du tribunal de Jassy du 11 mars 1906.

D'après M. Alexandresco, si le père naturel reconnaît son enfant, celui-ci prendra sa nationalité. Non seulement, cette solution n'est fondée sur aucun texte de loi, mais elle est contraire aux principes du Droit roumain, puisque l'enfant illégitime est comme un étranger par rapport à son père et ne peut suivre, par conséquent, que la condition de sa mère. Cette solution a été consacrée par l'arrêt de la Cour de Jassy, 2<sup>e</sup> section, du 13 novembre 1907 (*Le Droit*, 1908, n<sup>o</sup> 23, page 179 et suiv., note M. Alexandresco), rendu dans l'espèce suivante :

Il s'agissait de la nationalité de deux enfants naturels, nés en Roumanie, reconnus par leur père, sujet autrichien, dans les formes établies par la loi roumaine, mais qui n'avaient pas prouvé en justice leur filiation maternelle. Après avoir posé le principe que les effets des actes de reconnaissance sont réglementés par la loi personnelle de celui dont ils émanent, c'est-à-dire par la loi autrichienne dans l'espèce, la Cour de Jassy déclare : « Que, d'après les dispositions du Code civil autrichien, les enfants naturels reconnus ne bénéficient pas des droits de famille, ni de la nationalité du père, et, par conséquent, ne portent son nom; que ces attributs ne s'obtiennent que par la légitimation, principe qui résulte aussi des pres-

criptions de la loi roumaine; que, par conséquent, les actes de reconnaissance ne confèrent aux enfants ni le droit de porter le nom de leur père, ni sa nationalité autrichienne; et puisqu'ils ne peuvent être considérés comme ayant des parents légalement connus, dont ils pourraient suivre la nationalité, leur loi personnelle ne peut être que celle de leur domicile, c'est-à-dire la loi roumaine, etc... »

Nous appliquons cette règle même pour le cas où la filiation paternelle d'un enfant naturel a été judiciairement établie, conformément à l'article 307 c. c. r.

Mais si la mère a eu plusieurs nationalités pendant sa grossesse, laquelle sera transmise à l'enfant ? Nous appliquerons encore les principes du Droit romain et nous déciderons que l'enfant prendra la nationalité de la mère au moment de sa naissance, car jusqu'à ce moment, il n'est pas un être distinct, mais fait partie du corps de sa mère, *est pars viscerum matris*.

Toutefois, M. Alexandresco déclare que l'enfant sera roumain si le père ou la mère dont il suit la condition, — par conséquent, la mère, s'il s'agit d'un enfant naturel — a été roumain au moment de la conception, au moment de la naissance, ou dans l'intervalle entre la conception et la naissance; car, dit-il, la nationalité étant conférée à l'enfant depuis le moment de sa conception, il ne peut pas la perdre par la circonstance que ses parents sont devenus étrangers avant sa naissance, car l'enfant a un droit acquis en ce qui concerne la nationalité, à partir du moment de sa conception (t. I, 2<sup>e</sup> éd., page 302). La nationalité roumaine doit être considérée, par conséquent, comme la plus avantageuse pour l'enfant, aussi doit-il la recevoir sans pouvoir faire aucun choix.

Nous ne pouvons pas admettre ce système. D'abord, pourquoi supposer que la nationalité roumaine serait plus avantageuse qu'une autre, et pourquoi l'enfant aurait-il un droit acquis seulement pour celle-ci ? Si ce système était admis aussi par les lois étrangères, laquelle des deux législations appliquerait-on à l'enfant ? D'après Laurent, l'enfant aura alors le choix entre la nationalité que lui donne sa naissance et celle conférée par sa conception, suivant son intérêt (t. I, 327). Mais Aubry et Rau, approuvés par M. Alexandresco, répondent que la nationalité d'origine doit être déterminée par les dispositions de la loi et non par la volonté de l'enfant. D'ailleurs, même les Romains, tout en admettant que l'enfant né d'une esclave sera libre si la mère a été libre à un moment de sa grossesse, n'ont pas étendu cette faveur à l'enfant né d'une pérégrine qui a été

citoyenne à un moment de l'intervalle entre la conception et la naissance. Nous sommes donc d'avis, que dans la législation roumaine, l'enfant naturel suit toujours la nationalité de la mère au moment de l'accouchement.

Si l'enfant illégitime ne connaît pas sa mère, c'est-à-dire s'il est né de père et mère inconnus, qu'il soit né en Roumanie, ou bien qu'il ait été seulement trouvé sur le territoire de ce pays, il prendra la nationalité roumaine, en vertu de l'art. 8, al. 3, c. c. r. La loi suppose que ses père et mère sont roumains, ce qui arrive le plus souvent pour ceux nés en Roumanie.

Si l'enfant naturel, qui a suivi la condition de sa mère, est légitimé plus tard par mariage subséquent, cette légitimation aura-t-elle une influence sur sa nationalité dans le cas où le père avait une nationalité différente? M. Alexandresco soutient que la légitimation ne produit aucun effet en ce qui concerne la nationalité acquise par l'enfant naturel à la suite de sa reconnaissance antérieure, étant donné qu'une nationalité acquise ne peut être perdue que par la volonté expresse de celui qui l'avait obtenue.

C'est toujours dans ce sens que s'est prononcé le tribunal de Jassy, 2<sup>e</sup> section, dans le jugement du 11 mars 1906, rendu en matière électorale (*Le Droit* 1906, n<sup>o</sup> 25, page 197, Note M. Alexandresco); Mlle Marie Mavroyeni, de nationalité roumaine, avait donné naissance, en 1894, dans la Principauté de Monaco, à un fils, Lucien, déclaré à l'officier de l'état civil comme son fils naturel, sans faire dans cet acte aucune mention du père du nouveau-né. Trois ans après, Mlle Mavroyeny s'était mariée à la Mairie du village Holhoca, district de Jassy, avec M. Joseph Dahon, de nationalité française, qui, par l'acte de mariage, avait légitimé Lucien. Etant arrivé à l'âge de 21 ans, celui-ci avait demandé à être inscrit sur les listes électorales, et le Conseil Communal de la ville de Jassy avait admis son inscription. Cependant, on fit appel contre cette décision du Conseil Communal pour le motif que Lucien Dahon, par sa légitimation, était devenu français, ayant obtenu la nationalité de son père. Le tribunal rejeta cet appel, parce que l'acte de naissance d'un enfant naturel, dans lequel le nom de la mère a été mentionné sur la demande de celle-ci, équivaut à une reconnaissance volontaire qui transmet à l'enfant la nationalité de sa mère, nationalité qui ne peut être changée par la légitimation intervenue ultérieurement.

Nous avons reproduit la première partie de ce jugement lorsque nous nous sommes occupés de la force probatoire de

l'acte de naissance en ce qui concerne la maternité d'un enfant naturel et nous avons montré que cet acte ne pouvait équivaloir en aucun cas à une reconnaissance volontaire. Et pourtant, à notre avis, il prouve la filiation maternelle et, par conséquent, Lucien Dahon doit prendre la nationalité de sa mère. Voici maintenant ce que dit plus loin ce jugement :

« Attendu que la qualité de roumaine de Marie Mavroyeny au moment de la naissance de son fils Lucien a été établie ; il en résulte, après l'article 10 c. c. r., et conformément au principe du droit romain *partus ventrem sequitur*, principe admis aussi dans notre doctrine et jurisprudence moderne, que Lucien Dahon suit incontestablement la nationalité de sa mère, dont il a été reconnu comme son fils, et dans ce cas il doit être considéré comme ayant la qualité de roumain, et, par conséquent, pouvant jouir de tous les droits politiques d'un citoyen roumain ;

« Attendu que par le fait postérieur du mariage de Marie Mavroyenni accompli trois ans après la naissance de l'enfant, avec Joseph Dahon, de nationalité française, qui a légitimé l'enfant par l'acte de mariage, aucun changement ne s'est produit dans la nationalité que ce dernier avait déjà acquise par sa naissance et son origine ; qu'il est incontestable dans notre droit, que la légitimation par mariage subséquent, n'entraîne par elle-même aucune conséquence en ce qui concerne la nationalité des enfants légitimés, d'où il résulte que la reconnaissance faite par l'un des parents avant le mariage produira tous les effets spécifiés plus haut ;

« Attendu que c'est un principe juridique constant que la nationalité d'une personne ne peut être changée sans une libre manifestation de volonté de sa part ; et dans notre espèce, Lucien Dahon, devenant majeur et demandant son inscription dans les collèges électoraux de Roumanie a prouvé par ceci la plus évidente et manifeste adhésion à la nationalité roumaine, qui lui était conférée de droit *jure sanguine*, et pour laquelle il avait des sentiments naturels acquis par son éducation dans le pays ;

« Que, par conséquent, le Conseil communal de Jassy, ayant raison d'inscrire Lucien Dahon dans les collèges électoraux, l'appel doit être rejeté comme non fondé, etc. . . »

M. Pierre Missir, professeur de droit international à l'Université de Bucarest, a critiqué dans un article intitulé « La Nationalité des enfants légitimés » (*Le Droit*, 1906, n° 38, p. 297, et suivantes), la manière de voir du tribunal de Jassy et de M. Alexandresco.

« Le fait que, d'après notre loi, le père ne peut reconnaître son enfant naturel qu'en réglant par le mariage sa situation irrégulière, rend plus facile la solution du conflit qui naît lorsque le père et la mère de l'enfant ne sont pas de la même nationalité. On sait que dans ce cas les enfants ont deux nationalités.

« Etant donné que la consanguinité est le principe d'après lequel se transmet et s'acquiert la nationalité dans notre loi, quand les parents ne sont pas de la même nationalité, l'enfant sera investi de la nationalité de la mère et de celle du père. Nous nous trouvons donc devant un cas typique de double na-

« Mais notre législateur, en créant la coïncidence entre la légitimation et la reconnaissance paternelle, a créé une priorité. L'enfant apparaît investi de la seconde nationalité seulement au moment où le père prend sa place de chef légitime de famille, en imposant sa nationalité à sa femme et aux enfants nés du mariage. La nationalité du père doit avoir la priorité aussi pour les enfants légitimés.

« Sans cela, l'enfant né d'un Roumain ne serait plus Roumain, comme il est prévu par la loi (art. 10 c. c. r.) et les enfants légitimés n'auraient pas les mêmes droits que les légitimes (art. 306 c. c. r.).

« La reconnaissance paternelle imprime à l'enfant au moment de la légitimation la nationalité du père, mais ceci doit avoir lieu sans troubler les rapports juridiques légalement établis avant la légitimation, sans aucune influence sur les droits et les obligations qui ressortent de ces rapports vis-à-vis des tiers et pour l'enfant reconnu.

« Les conséquences du changement de nationalité de l'enfant pour le passé ne seront mises en évidence que dans ses rapports de droit public et même ici elles ne se feront sentir que si la reconnaissance tarde à être effectuée et n'intervient qu'après la majorité, laissant ainsi le temps à l'enfant de faire son service militaire et d'exercer des droits politiques dans un pays qui, par la suite, n'est plus sa patrie...

« Le changement de nationalité, bien que ses effets soient rétroactifs, ne trouble pas les rapports de droit privé qui ont été créés avant cette modification... Par conséquent, on ne peut pas annuler un acte ou supprimer un droit parce qu'ils ne sont pas conformes à la loi à laquelle les parties n'étaient pas obligées de se soumettre au moment où elles agissaient, de même qu'on ne peut valider des actes faits sur l'empire d'une loi qui les considérerait comme nuls, seulement pour le motif que la loi qui suit a admis leur validité.

« Ceci est la règle applicable pour tous les droits patrimoniaux ainsi que pour les droits personnels, excepté pour la capacité générale qui, seule, est soustraite à l'empire de la loi sous laquelle la personne est née et passe sous celle du nouveau statut... »

D'ailleurs, même en France, *M. André Weiss*, dans la seconde édition de son ouvrage (t. I, p. 80), après avoir soutenu la théorie contraire dans la première édition, dit : « L'art. 333 du Code civil porte que « les enfants légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. » Or, l'enfant légitime prend la nationalité de son

tionalité. Tant que le père et la mère ne sont pas liés par le mariage, nous ne pouvons pas justifier en principe une priorité pour la nationalité de l'un ou de l'autre.

père; l'enfant légitimé doit donc lui être assimilé sous ce rapport; il doit partager, dans l'avenir, la condition qui était celle de son père au jour du mariage, et à laquelle sa mère elle-même doit se trouver associée par le seul fait de ce n)

Néanmoins, il nous semble, que l'effet que nous attribuons ainsi à la légitimation de l'enfant naturel ne peut se produire que si le mariage de ses père et mère a été célébré au cours de sa minorité. »

A notre avis, la solution contraire, malgré les critiques qui lui ont été faites, est plus conforme à l'esprit de la législation roumaine; par conséquent, nous croyons que la légitimation par le mariage subséquent ne change pas la nationalité obtenue auparavant par l'enfant naturel.

Il est vrai que « l'enfant né de père et mère roumains sera roumain », mais si nous appliquions ce principe d'une manière absolue, nous devrions toujours accorder une double nationalité à des personnes dont la mère a été roumaine et le père étranger ou vice-versa, ce qui est inadmissible. C'est pourquoi nous ferons la distinction suivante : si les enfants sont légitimes, ils suivront la condition de leur père; s'ils sont naturels, celle de leur mère, qu'ils soient reconnus ou non, et ceci en vertu du principe formulé par le jurisconsulte Celsus, qui s'applique toujours dans le Droit roumain : *Quum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur; vulgo quæsitus matrem sequitur.* (D. 1, 5, de statu hominum, 19.)

En effet, le Code civil roumain ne parle de la reconnaissance des enfants naturels que lorsqu'il s'agit de leur légitimation. Elle ne produit aucun effet si elle n'est pas suivie par le mariage de leurs père et mère, et, par conséquent, il n'est pas exact de dire que, en Roumanie, un pareil acte transmet à l'enfant la nationalité de ses auteurs. L'enfant hors mariage suit toujours la condition de sa mère, si celle-ci est connue, en vertu du principe formulé plus haut, et ceci même s'il n'a pas été reconnu par elle; par conséquent, d'autant plus, la reconnaissance paternelle ne peut transmettre à l'enfant la nationalité du père, et nous appliquerons cette règle même dans le cas où les parents ont reconnu leur enfant par l'acte de célébration du mariage. L'enfant suit toujours la condition que sa mère avait au moment de l'accouchement.

On a invoqué, dans la théorie contraire l'art. 306 du Code roumain (art. 333 c. c. fr.) qui dit que « les enfants légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils

étaient nés de ce mariage. » Mais on a très justement répondu que cet article ne contient aucune disposition en ce qui concerne la nationalité, et qu'en parlant des enfants légitimés, il s'est référé aux enfants légitimés roumains, supposant la question de la nationalité résolue. Du fait que les enfants légitimés ont les mêmes droits que les enfants légitimes, il ne résulte pas qu'ils suivront nécessairement la condition de leur père. Il y a des cas où même les enfants légitimes ont une nationalité différente de celle de leur auteur.

D'autre part, nous ne pouvons pas donner aux parents le droit de disposer, par leur seule volonté de la nationalité de leurs enfants, surtout en Roumanie où il n'y a aucun texte qui dise que celle-ci ne peut pas être changée par la reconnaissance ou la légitimation intervenue après la majorité. Nous verrions de la sorte une personne, qui jusqu'à un âge assez avancé a joui de la qualité de roumaine, devenir étrangère, sans même le savoir, par le seul fait que son père naturel, qui était étranger, l'a reconnue par son acte de mariage. En appliquant ce principe nous pourrions arriver à des conséquences encore plus curieuses. L'article 305 c. c. r. (art. 332 c. c. fr.) permet même la légitimation des enfants décédés qui ont laissé des descendants. Nous pourrions voir ainsi un ascendant accordant à ses petits-enfants une nationalité qui n'a jamais été ni celle de leur père, ni celle de leur mère.

Nous pouvons invoquer encore l'art. 17 c. c. r. (art. 17, c. c. fr.) qui énumère les événements qui font perdre la qualité de roumain, et qui ne dit rien de la légitimation. Et cependant, si l'on admet que la légitimation d'un enfant naturel par une mère étrangère et un père roumain donne à cet enfant la qualité de roumain, on doit admettre aussi que lorsque l'enfant est roumain et qu'il est légitimé par un père étranger, il perdra la qualité de roumain pour prendre la qualité d'étranger; toutefois, le Code civil ne mentionne pas ce mode de perte de la nationalité roumaine.

Cependant, la solution contraire a été consacrée par le tribunal de Ilfov, première section, dans l'arrêt du 19 mars 1921. Ce jugement démontre pourquoi la reconnaissance paternelle ne confère pas à l'enfant naturel la nationalité de son père, mais en ce qui concerne la légitimation, il se borne à se référer à l'article de M. P. Missir, que nous avons reproduit plus haut.

« Il nous reste à voir, dit ce jugement, si la simple reconnaissance volontaire produit quelque effet en Roumanie au point de vue de la nationalité de l'enfant ;

« Attendu que l'un des modes pour obtenir la nationalité c'est la naissance comme effet de la filiation de sang, réuni à l'exercice de la puissance paternelle ;

« Que celui qui donne sa nationalité à l'enfant nouveau-né est celui des père et mère qui exerce cette puissance, et qui seul a le droit d'imposer sa nationalité aux membres de la famille dont il est le chef ;

« Considérant que la puissance paternelle est réglementée par le législateur roumain dans le titre IX, livre I, du Code civil, intitulé « De la puissance paternelle » et qui, dans l'article 327 c. c., proclame le principe que le père est le chef de famille, exerçant seul cette puissance sur les enfants pendant le mariage ;

« Attendu que le législateur roumain, à la différence du législateur français, n'a voulu conférer au père aucun attribut de la puissance paternelle vis-à-vis de son enfant naturel, même lorsqu'il l'aura reconnu ;

« Le législateur roumain manifeste clairement cette intention ;

« En effet, lorsqu'il traite des conditions nécessaires à l'accomplissement du mariage, il supprime l'article 158 c. c. fr. qui prévoit que les dispositions relatives au consentement des parents au mariage de leurs enfants légitimes s'appliquent aussi aux enfants naturels, légalement reconnus ;

« De même l'article 159 c. c. fr., qui prévoit que lorsque le père et la mère qui ont reconnu l'enfant sont décédés ou dans l'impossibilité de donner leur consentement au mariage de celui-ci, le consentement d'un tuteur *ad hoc* sera nécessaire, si l'enfant est âgé de moins de 25 ans, a été modifié par le législateur roumain dans l'article 141 c. c. r. qui mentionne seulement la mère et non aussi le père de l'enfant naturel ;

« Le législateur roumain de 1906 maintient cet article modifiant seulement l'âge ;

« L'article 383 c. c. fr., en parlant du droit de correction, comme attribut de la puissance paternelle, sur l'enfant naturel, légalement reconnu confère ce droit tant au père qu'à la mère mais l'article 337 c. c. r. ne l'accorde qu'à la mère et non aussi au père ;

« De même l'art. 762 c. c. fr. donne à l'enfant naturel reconnu par son père, le droit aux aliments, obligation que le législateur ne prévoit pas ;

« Que de plus, les articles 756 et suiv., c. c. fr. accordent à l'enfant naturel d'importants droits successoraux à la fortune de son père qui l'a reconnu, tandis que la loi roumaine lui refuse ce droit ;

« Que malgré les différences de texte sus-mentionnées entre le Code français et le Code roumain, il y avait controverse en France en ce qui regarde la nationalité de l'enfant naturel reconnu par ses père et mère ;

« Que le législateur français, pour mettre fin à cette controverse, a élaboré la loi du 16 juin 1889, qui réglemente la nationalité des enfants naturels reconnus, ce qui n'existe pas dans la législation roumaine ;

« Nous voyons donc que le législateur roumain s'est éloigné du système de la loi française, qui, sans assimiler les enfants reconnus aux enfants légitimes, leur a toutefois accordé des droits assez importants, les plaçant sous la puissance de leur père naturel, ce qui leur impose aussi la nationalité de ce dernier ;

« Le législateur roumain, au contraire, ne place l'enfant naturel sous la puissance du père que par la légitimation, qui, entre autres conséquences, confère à l'enfant naturel la nationalité du père et seulement alors l'enfant naturel apparaît investi de cette qualité aux yeux de la loi ;

« Donc, tandis que dans le système du législateur français la reconnaissance volontaire du père donne à l'enfant naturel la nationalité de celui-ci, et la légitimation, si elle a lieu dans la suite, le trouve investi de cette qualité, dans le système du législateur roumain, au contraire, c'est la légitimation qui confère à l'enfant naturel la nationalité de son père;

« Jusqu'alors, il se trouve sous la puissance paternelle de sa mère qui l'a reconnu, et qui, par conséquent, lui donne sa nationalité (P. Missir, *Le Droit*, n° 38-906, p. 297). »

Même si l'enfant naturel était adopté par son père d'une nationalité différente, cette adoption n'entraîne aucun changement dans la condition de l'enfant qui garde la nationalité de la mère, un pareil acte ne produisant que les effets établis d'une manière limitative par la loi. La Cour de Bucarest, III<sup>e</sup> Section, dans l'arrêt du 9 mai 1901, a décidé que l'enfant naturel suivait la nationalité de la mère et non pas celle du père adoptif. Il était question dans cette espèce de la nationalité d'un enfant illégitime, dont la mère était hongroise et qui avait été adopté en Roumanie par son père sujet grec. Cet arrêt publié dans *Le Droit* 1901, n° 39, page 318, dans le *Courrier Judiciaire* de la même année, n° 44, est traduit en français dans Sirey, 1904, 4, 21.

## CHAPITRE XII

---

### La puissance paternelle et la tutelle sur les enfants illégitimes.

La puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde au père et à la mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs, pour leur permettre de remplir les devoirs d'entretien et d'éducation auxquels ils sont tenus.

La puissance paternelle sur les enfants naturels appartient à la mère. Ceci résulte de l'article 337 c. c. r. qui dit: « La mère a des droits de correction sur ses enfants naturels légalement reconnus. » En aucun cas, cette autorité n'appartient au père naturel, même lorsqu'il est connu, sa paternité ayant été établie conformément à l'art. 307 c. c. r. car la loi roumaine, en traitant des enfants naturels, ne parle jamais du père.

L'obligation d'élever et d'entretenir les enfans hors mariage est toujours à la charge de la mère, car le Code civil roumain ne fait, en ce qui la concerne, aucune différence entre les enfants légitimes et les naturels. Cette obligation devrait être imposée par la loi aussi au père, car, comme dit Loyselle: *Qui fait l'enfant doit le nourrir*. Mais puisque dans le Code roumain, il n'existe aucune disposition à ce sujet, nous devons décider que le père n'a qu'une obligation morale vis-à-vis de son enfant naturel.

La mère doit, par conséquent, avoir soin de l'éducation de ses enfants illégitimes, et, pour accomplir cette obligation, elle a sur eux le droit de garde et de correction.

En vertu du droit de garde, la mère peut obliger l'enfant à habiter avec elle, et au besoin de le faire venir à son domicile à l'aide de la force publique. Par conséquent, l'enfant illégitime aura son domicile chez sa mère, si celle-ci est connue, et si elle n'est pas connue, il sera domicilié chez la personne qui se sera chargée de l'élever, ou bien dans l'établissement où il a été reçu. Même s'il a été adopté par son père, il gardera le domicile de sa mère, l'adoption ne produisant aucun effet à

ce point de vue. Le droit de garde entraîne le droit de surveillance.

C'est toujours la mère qui a le droit de correction sur ses enfants naturels, c'est-à-dire qu'elle peut les punir et même demander au Président du tribunal leur arrestation. Elle ne pourra jamais exercer ce droit par voie d'autorité, mais seulement par voie de réquisition, c'est-à-dire avec l'agrément du Président du tribunal. L'art 335 c. c. r. (art 381 c. c. fr. qui dit que: « La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'art. 331 », s'applique aussi à la mère naturelle. Mais celle-ci n'a pas besoin du concours ni de l'approbation des parents du père, ce dernier étant inconnu. Il résulte encore de cet article que la mère naturelle perd le droit de demander l'arrestation de ses enfants dans le cas où elle se marie, et ceci afin que les enfants ne soient pas victimes des mauvais traitements du mari qui influence toujours sa femme.

Quoique la loi ne confère pas d'une manière expresse à la mère le droit de diminuer la peine ou de pardonner complètement à son enfant, nous devons décider que ce droit lui appartient, car l'article 333 c. c. r. (art. 379 c. c. fr.) contient une disposition générale. La procédure de l'arrestation est pour la mère naturelle la même que pour le père ou la mère légitimes, et celle-ci doit toujours souscrire la soumission de payer tous les frais et de fournir à l'enfant arrêté les aliments nécessaires, conformément à l'art. 332 c. c. r. (art. 378 c. c. fr.). De même, l'art. 325 c. c. r. (art. 371 c. c. fr.) qui dit que « l'enfant à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » est applicable aussi aux enfants illégitimes.

L'enfant hors mariage doit, jusqu'à l'âge de 21 ans accomplis, présenter le consentement de sa mère pour se marier. L'art. 141 du Code roumain, modifié par la loi du 15 mars 1906 dit: « L'enfant naturel qui a perdu sa mère ou dont la mère est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne pourra, avant l'âge de 21 ans révolus, se marier sans le consentement de son tuteur ». Par conséquent, à défaut de mère, c'est-à-dire si elle n'est pas connue, si elle est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ou si elle est décédée, le consentement doit être donné par le tuteur et non par le conseil de famille comme dans le droit français actuel. D'ailleurs, la loi du 15 mars 1906 a modifié les dispositions du Code civil, en décidant que, même les enfants légitimes qui n'ont pas 21 ans accomplis, à défaut de père, de mère et d'ascendants, n'ont pas besoin du consen-

tement du conseil de famille pour se marier, mais de celui du tuteur. Cette loi a aussi supprimé les actes respectueux.

Mais l'enfant naturel, si sa mère est décédée, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne peut pas demander le consentement de ses ascendants maternels, mais celui de son tuteur. Cette différence, faite par la loi roumaine, entre les enfants naturels et les légitimes n'est en rien justifiée, du moment que les premiers entrent complètement dans la famille de leur mère ayant les mêmes droits que les enfants nés du mariage. L'enfant illégitime pendant sa minorité doit avoir le consentement de sa mère pour pouvoir être adopté, ou bien pour pouvoir contracter un engagement volontaire dans l'armée. La mère naturelle, ainsi que les ascendants maternels, ont le droit d'accepter la donation faite à l'enfant mineur en vertu de l'article 815 c. c. r. art. 935 c. c. fr.

La mère naturelle, étant obligée d'entretenir ses enfants hors mariage afin de pouvoir accomplir ces obligations, exerce l'administration légale du patrimoine de ses enfants pendant leur minorité, ainsi que la jouissance légale de ce patrimoine, jusqu'à l'âge de 20 ans accomplis ou bien jusqu'à leur émancipation.

Quoique nous n'ayons aucun texte de loi à ce point de vue, à notre avis la mère a l'administration légale, car le droit roumain lui accorde mêmes droits et obligations qu'à la mère légitime. Au contraire, la puissance paternelle sur les enfants naturels ne revenant jamais au père, même dans le cas où la paternité a été légalement constatée conformément à l'art. 307 c. c. r., il n'a pas l'administration légale des biens de ses enfants.

La question si la mère a ou non la jouissance légale de la fortune de ses enfants naturels est controversée dans le Droit roumain, et ceci parce que le droit d'usufruit n'est plus une obligation comme l'administration légale, mais un avantage pécuniaire. La jurisprudence roumaine n'a pas accordé à la mère naturelle ce droit, sous prétexte qu'il n'existe pas de dispositions législatives à ce sujet. C'est dans ce sens que se sont prononcés le Tribunal de Prahova (*Le Droit*, 1897, n° 16), la Cour de Bucarest, dans deux arrêts (*Le Droit*, 1898, n° 14 et *Le Droit* 1899, n° 15, notes de M. V. Athanasovici) et la Cour de Cassation (*Le Droit* 1898, n° 45, note de M. Alex. Degré, et Bull. 1898, page 687).

Mais la doctrine a admis, et avec raison, la solution contraire. « Nous croyons, dit M. Alexandresco, que la mère naturelle a la jouissance légale de la fortune de ses enfants

reconnus, comme la mère légitime, quoique cet usufruit ne soit pas un attribut essentiel de la puissance paternelle; car la mère naturelle, ayant tout à fait les mêmes droits et les mêmes obligations vis-à-vis de son enfant que la mère légitime, il est juste et équitable de lui accorder les mêmes avantages. *Ubi onus, ibi emolumentum esse debet*. Il est vrai que le législateur, dans l'art. 338 c. c. r. (1), art. 384 c. c. fr.) suppose que le père et la mère sont mariés, mais par ceci il n'exclut pas la mère naturelle. La mère, héritant d'après l'art. 678, le capital que laisse son enfant, nous devons lui laisser le droit de jouir pour le moment du revenu de ce capital, car d'abord qui peut davantage peut aussi moins, et ensuite, l'enfant naturel reconnu est en ce qui concerne la mère assimilé à un enfant légitime. L'enfant naturel a besoin, jusqu'à l'âge de vingt et un ans, du consentement de sa mère pour se marier; la mère a sur lui le droit de correction et à notre avis même l'administration légale; l'enfant entre complètement dans la famille de sa mère (art. 677, 678), etc.. Par conséquent, la mère doit avoir la jouissance de la fortune de ses enfants reconnus. Cependant, l'opinion contraire est généralement admise, sous prétexte qu'il n'existe pas de disposition législative à ce sujet. Nous ne croyons pas manquer de loi, car en ce qui concerne la mère, notre législateur a admis que nul n'est bâtard de par sa mère. »

Du même avis sont MM. V. Athanasovici, dans ses notes aux arrêts de la Cour de Bucarest (*Le Droit* 1898, n° 14 et 1899, n° 51) et Ath. Kivu, Conseiller à la Cour d'Appel de Bucarest, dans l'opinion séparée faite au dernier arrêt de cette Cour.

Mais la mère naturelle perdra la jouissance légale des biens de ses enfants si elle se marie, en vertu de l'art. 340 c. c. r. (art 386 c. c. fr.) qui dit: « Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé; elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un nouveau mariage. »

Même en France, la loi du 2 juillet 1907 a accordé à celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle, la jouissance légale des biens de ses enfants naturels légalement reconnus.

\*  
\*\*

---

(1) Article 338 C. c. r. : « Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 20 ans accomplis, ou jusqu'à leur émancipation, qui pourrait avoir lieu avant l'âge de 20 ans ».

Le Code civil roumain ne dit rien sur la tutelle sur les enfants naturels. Lorsque leur mère est connue et encore en vie, elle exerce la puissance paternelle et a, par conséquent, l'administration légale des biens de ses enfants. Dans ce cas, la tutelle ne présente plus aucun intérêt, et c'est pourquoi nous croyons qu'il n'est pas exact de mettre toujours sous tutelle les enfants naturels, depuis leur naissance jusqu'à leur majorité. L'art. 141 c. c. r. prévoit un tuteur seulement à défaut de mère naturelle: ainsi, les enfants naturels ne seront donc sous tutelle que s'ils n'ont pas de mère connue, ou bien si elle est décédée.

En règle générale, le tuteur est choisi par le conseil de famille aussi bien pour les enfants naturels que pour les enfants légitimes. Néanmoins la mère peut nommer un tuteur testamentaire à son enfant naturel (art. 349 c. c. r. art. 397 c. c. fr.) et, à défaut de ce tuteur, la tutelle revient aux ascendants maternels s'ils existent, conformément à l'article 352 c. c. r. (402 c. c. fr.). Le conseil de famille est composé de parents de la mère, ou à défaut de parents, d'amis et de connaissances. Lorsque la mère est inconnue, il ne peut plus être question que de la tutelle dative qui est réglée par le tribunal, ou par le juge de paix quand le patrimoine à administrer ne dépasse pas la somme de 10.000 francs (art. 39 de la loi sur les justices de paix, étant donnée l'impossibilité de composer un conseil de famille. Ce droit de la justice est fondé sur l'art. 367 c. c. r., qui n'existe pas dans le Code français, et sur l'article 40 de la loi sur les justices de paix, du 30 décembre 1907.)

L'art. 367 c. c. r. dit : « Afin de ne pas compromettre les intérêts des mineurs par un retard, lorsque le conseil de famille, convoqué conformément à la loi, ne sera pas réuni dans le délai prescrit, excepté le cas indiqué dans l'art. 363 (414 c. c. fr.), le tribunal du district procédera au travail *ex-officio* et remplira l'obligation du conseil de famille, en mentionnant ceci dans le procès-verbal qu'il dressera. Après cette démarche, n'importe quelle proposition faite par le conseil de famille ne sera plus reçue. » — Et l'art. 40 al. 3 de la loi mentionnée plus haut dit : « Si le conseil de famille convoqué pour l'élection ou le remplacement du tuteur n'est pas réuni, le juge nomme directement le tuteur. »

Par conséquent, si le tribunal et le juge de paix ont le droit de nommer un tuteur, alors que le conseil de famille convoqué conformément à la loi ne se réunit pas, à plus forte raison ils auront ce droit quand le conseil ne pourra pas être composé.

---

## CHAPITRE XIII

---

### L'Obligation alimentaire.

L'obligation alimentaire est le devoir imposé à une personne de fournir à une autre, qui se trouve dans le besoin, les sommes nécessaires pour vivre. Elle est exécutée généralement sous la forme d'une pension payable en arrérages périodiques, et à un caractère réciproque, ce qui résulte de l'art. 189 c. c. r. (207 c. c. fr.). Elle est fondée sur le devoir d'assistance mutuelle qui existe entre les personnes intimement liées entre elles par mariage, parenté ou alliance.

Le Code civil roumain, à l'exemple du Code français, traite de l'obligation alimentaire dans le chapitre intitulé: « Des obligations qui naissent du mariage », dans les articles 187-193 qui sont la traduction textuelle des articles 205-211 du Code Napoléon. Ces dispositions ont cependant une application générale, car l'obligation alimentaire existe même entre personnes liées par des rapports qui ne résultent pas du mariage.

Le Code civil garde le silence sur l'obligation alimentaire entre les parents et les enfants naturels. Mais la jurisprudence et la doctrine française ont reconnu, à l'unanimité, son existence en se basant sur l'article 762, qui accorde aux enfants adultérins et incestueux le droit de réclamer des aliments dans la succession de leurs père et mère. Il en résulte sans nul doute que cette obligation existe aussi pour le père et la mère, et que ce sont eux qui la transmettent après leur mort à leurs héritiers. Si les enfants adultérins et incestueux ont le droit aux aliments, ce droit doit appartenir d'autant plus aux enfants naturels simples, dont la situation est incomparablement meilleure. L'obligation alimentaire étant réciproque, nous devons admettre par voie de conséquence que les enfants naturels ont, à leur tour, cette obligation vis-à-vis de leurs père et mère; mais elle ne va pas plus loin que le premier degré.

L'article 762 français manque au Code civil roumain, car cette dernière législation ne fait pas de différence entre les enfants naturels simples et ceux adultérins et incestueux. Il ne résulte pas de là que les enfants nés en dehors du mariage soient privés de la créance alimentaire. Du fait qu'ils entrent complètement dans la famille de leur mère, où ils sont assimilés aux enfants légitimes, il ressort que l'article 187 c. c. r. (art. 205 c. c. fr.) qui dit que « les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin » s'applique aussi aux enfants naturels mais seulement en ce qui concerne leur mère et leurs ascendants maternels. Cette obligation est réciproque, en vertu de l'article 189 c. c. r. (art. 207 c. c. fr.).

Nous ne devons pas confondre l'obligation alimentaire qui existe entre l'enfant naturel, sa mère et ses ascendants maternels, avec le devoir imposé à la mère de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de son enfant hors mariage. La première est réciproque et dure pendant toute la vie; la seconde est unilatérale et cesse au moment de la majorité de l'enfant.

Si l'enfant illégitime a le droit de demander des aliments non seulement à sa mère, mais aussi aux ascendants maternels, il n'a aucun droit vis-à-vis de son père et des ascendants de celui-ci. Même, M. Alexandresco, qui admet l'existence de la reconnaissance volontaire de la part du père, dit : « Nous comprenons que cette obligation existe entre l'enfant naturel et sa mère, alors que sa filiation a été légalement établie. Mais en ce qui concerne le père, nous avons vu que notre législation est beaucoup plus défectueuse que la législation française, car aucun texte ne peut être invoqué pour soutenir ce système. S'il s'agissait de nous appuyer seulement sur le droit naturel, il faudrait étendre l'obligation alimentaire aussi entre les collatéraux, car la loi de la nature ne permet pas à un frère riche de laisser mourir de faim son frère pauvre. Le droit naturel peut être consulté pour l'interprétation d'un texte obscur, mais ne peut pas créer une obligation qui n'existe pas dans la loi positive. Donc *a fortiori*, l'obligation alimentaire n'existera ni entre l'enfant naturel et les ascendants paternels, ni entre le père de cet enfant et les descendants de ce dernier » (t. I, 2<sup>e</sup> éd., p. 702).

La jurisprudence roumaine s'est prononcée plusieurs fois dans ce sens. Ainsi la Cour de Jassy, 1<sup>re</sup> section, dans l'arrêt du 30 mars 1888 (*Le Droit* 1888, n<sup>o</sup> 42) a décidé que « l'enfant naturel n'a, sous le nouveau code, aucun droit ni de succession ni d'aliments vis-à-vis de son père, même s'il a été reconnu par lui ». Le tribunal d'Ilfov, 2<sup>e</sup> section, a rendu un jugement analo-

que le 23 décembre 1902, que nous avons reproduit plus haut, quand nous nous sommes occupés de la recherche de la paternité.

MM. Sc. Popesco et C. G. Damboviceano, dans leur opinion séparée à l'arrêt de la Cour de Bucarest, 1<sup>re</sup> section, du 23 juin 1904, reproduit dans le même chapitre, expliquent très bien pourquoi, dans le Droit roumain, les enfants naturels ne peuvent demander des aliments à leur père.

« Attendu que de la réunion des articles 141, 185, 307, 337, 652, et 677 du code civil il résulte que, dans le système de notre législation, le législateur n'a prescrit des droits et des obligations pour les enfants naturels vis-à-vis de leur mère; que, entre les enfants et le père naturel il n'existe aucun rapport juridique, puisque le père est inconnu et que, par conséquent, aucune charge ne peut lui être imposée, donc ni celle de fournir des aliments à l'enfant;

« Que l'article 185 c. c. r. (art. 203 c. c. fr.) impose cette obligation seulement au père légitime; et, afin que l'obligation alimentaire existe aussi pour le père naturel, la paternité doit être recherchée et l'article 307 s'y oppose; cette recherche est admise seulement en cas d'enlèvement, quand le ravisseur peut être déclaré le père de l'enfant, si l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception;

« Que, afin qu'un enfant naturel soit considéré comme légitime, et, par conséquent, qu'il puisse avoir le droit de prétendre à des aliments de son père, il doit être légitimé par mariage subséquent conformément à l'article 304 du code civil; que toute autre reconnaissance n'a pas de valeur;

« Attendu que, par conséquent, une pension alimentaire ne peut être accordée à un enfant naturel que si sa filiation naturelle a été établie; étant donné que ce fait ne peut être prouvé qu'en recherchant la paternité, ce qui est prohibé par la loi pour des raisons d'ordre public, la pension alimentaire prétendue par la mère pour l'entretien de ses enfants naturels a été mal accordée. » (Courrier Judiciaire, 1904, page 563 et suivantes.)

Ainsi les jurisconsultes roumains n'accordent aux enfants naturels le droit de réclamer des aliments de leur père, que si leur filiation a été constatée par un jugement conformément à l'article 307 c. c. r. Ceci serait même le seul effet produit par la recherche de la paternité dans le Droit roumain. Mais les tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question car le cas prévu par l'article 307 du Code roumain est d'une application pratique très rare.

— — — — —

## CHAPITRE XIV

---

### Les empêchements au mariage.

La législation roumaine interdit complètement le mariage entre ascendants et descendants légitimes ou naturels, ainsi qu'entre alliés en ligne directe ; en ligne collatérale, entre parents légitimes ou naturels jusqu'au quatrième degré inclusivement, ainsi qu'entre alliés du même degré. Les degrés de parenté sont les mêmes dans le droit roumain que dans le droit français. Cependant le Roi peut accorder des dispenses pour les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, cousins et cousines. Voici les dispositions du Code roumain à ce sujet :

Art. 143 (art. 161 c. c. fr.). « En ligne directe, le mariage est absolument défendu entre ascendants et descendants et les alliés dans le même ligne, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la parenté résulte d'une union licite ou illicite. »

Art. 144. « En ligne collatérale, le mariage est prohibé jusqu'au quatrième degré inclusivement, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la parenté résulte d'une union licite ou illicite, et entre alliés au même degré. »

Art. 150. « Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'article 144 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et aux mariages entre cousins et cousines. »

Il résulte de ces articles que le législateur roumain défend le mariage entre proches parents, sans tenir compte si la parenté est légitime ou naturelle, et ceci s'explique non seulement par des considérations d'ordre moral, mais aussi par une raison physiologique : on a constaté que le plus souvent les enfants nés de proches parents sont infirmes ou dégénérés, car le sang a besoin d'un renouvellement afin que la race ne s'affaiblisse.

La question ne présente pas de difficulté en ce qui concerne le mariage entre un enfant naturel et les parents en ligne directe ou collatérale de sa mère. Une pareille union serait incestueuse et par conséquent considérée comme nulle, du moment que l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime vis-à-vis de sa mère et de sa famille maternelle.

Mais la question est plus délicate pour le mariage entre un enfant naturel et ses parents du côté paternel. En effet, comme nous l'avons vu, le père naturel est inconnu dans la législation roumaine et, même dans le cas où la recherche de la paternité est admise, l'enfant n'entre pas dans la famille de son père. L'enfant illégitime, dont la filiation a été légalement constatée conformément à l'article 307 c. c. r., ne prend ni le nom de son père, ni sa nationalité ni ne peut en hériter, du moment qu'aucun rapport de parenté n'existe entre eux. La logique nous imposerait donc d'admettre le mariage entre ces personnes, puisqu'elles sont considérées comme étrangères. Cependant nous ne poussons pas les conséquences logiques jusque là, et nous décidons que le mariage est défendu, non seulement entre la fille naturelle et son père, mais aussi entre celle-ci et ses ascendants et collatéraux paternels jusqu'au quatrième degré inclusivement. Les considérations physiologiques et morales sont les mêmes pour la parenté naturelle que pour la parenté légitime, aussi bien en ce qui concerne le père, qu'en ce qui concerne la mère.

De plus, nous avons encore un argument de texte assez puissant. Lorsque le législateur roumain a composé les articles 143 et 144, il a remplacé les mots *légitimes ou naturels* des articles 161 et 162 français, par l'expression *Sans qu'il y ait lieu de distinguer si la parenté résulte d'une union licite ou illicite*, expression prise du code Calimach, et de laquelle il résulte que le rapport de sang produit des empêchements au mariage même lorsqu'il provient d'unions illégitimes, comme le concubinage. La jurisprudence a même décidé dans l'affaire Ghyka-Gall, qu'aussi l'alliance en ligne directe pouvait résulter du concubinage, c'est-à-dire qu'un individu ne pouvait pas épouser, par exemple, la mère ou la fille de sa concubine, et ceci en vertu de l'expression *sans qu'il y ait lieu de distinguer si la parenté résulte d'une union licite ou illicite*, de l'article 143 qui parle non seulement de la parenté, mais aussi de l'alliance en ligne directe. C'est dans ce sens que ce sont prononcées la Cour de Jassy (Le Droit 1885 N° 20) et la Cour de Cassation (Le Droit 1885, N° 53).

Ces décisions ont été vivement critiquées. On a d'abord soutenu que par l'expression *union illicite* on devait comprendre le

mariage annulable et non pas le concubinage. Cette opinion n'est pas fondée, car elle signifierait que dans le droit roumain il n'existe pas de texte qui défend le mariage entre les parents naturels, ce qui est inadmissible.

M. Alexandresco croit aussi que le concubinage n'engendre pas l'alliance. « En effet, les mots qui terminent l'article 143 étant empruntés au code Calimach, ne peuvent pas avoir aujourd'hui un autre sens que celui qu'ils avaient autrefois. Or, d'après l'ancien droit de la Moldavie, l'alliance ne pouvait résulter que du mariage. Il est vrai qu'au 16<sup>e</sup> siècle, le concile de Trente a admis que l'alliance peut aussi résulter du concubinage, mais il faut remarquer que l'Eglise grecque d'Orient n'a jamais reconnu les dogmes de ce concile, attendu que la séparation des deux églises, commencées en 852, sous le patriarche Photius, s'est définitivement accomplie sous le patriarche Cerularius, en 1054. — Dans l'esprit de la loi, les mots qui se trouvent à la fin de l'art. 143 ne se rapportent pas à l'alliance, mais seulement à la parenté en ligne directe et la meilleure des preuves, c'est que, dans l'art. 144, qui n'a donné lieu à aucune controverse, il n'est parlé de l'alliance qu'à la fin de l'article, et les expressions empruntés à l'ancien législateur de la Moldavie ne se réfèrent qu'à la parenté collatérale, et nullement à l'alliance ». (Droit ancien et moderne de la Roumanie, page 76.)

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Focsani, toujours dans l'affaire Ghyka-Gall, mais l'arrêt de cette Cour a été cassé le 31 mai 1885 (Le Droit 1885, N<sup>o</sup> 53). L'opinion de la Cour de Cassation est suivie par MM. C. Nacou (tome I<sup>e</sup>, page 294) et C. N. Buzdugan (Mariage des Roumains à l'étranger et des étrangers en Roumanie, page 10).

A notre avis, afin que la parenté naturelle constitue un empêchement au mariage, il n'est pas nécessaire qu'elle soit constatée par un jugement, mais elle peut résulter même d'une possession d'état constante ou d'un acte écrit. D'ailleurs, en France, une partie de la doctrine et de la jurisprudence se contentent pour mettre obstacle à un mariage du fait que la parenté naturelle est de notoriété publique, sans qu'elle soit établie par un acte de reconnaissance ou par une action judiciaire. (Tribunal Versailles, 13 janvier 1892, Sirey 1892, 2, 92). Sans cela nous pourrions assister au scandale provoqué par un père qui épouserait publiquement sa fille. « Au surplus, le code nous semble avoir, par son texte même, tranché la difficulté. Lorsqu'il s'agit de savoir si la nécessité du consentement des parents s'impose au mariage des enfants naturels comme à celui des enfants légitimes, l'article 158, en effet, a soin de ne soumettre

à l'assimilation que les enfants, « légalement reconnus ». Au contraire, les articles 161 et 162 parlent des « ascendants et descendants naturels », des « frères et sœurs naturels », sans plus, lorsqu'il s'agit de déterminer la portée de l'empêchement au mariage. » (Ambroise Colin et Capitant, tome I, page 146).

Si un pareil système peut être soutenu en France, il devrait d'autant plus être adopté en Roumanie, où nous avons montré que la filiation maternelle d'un enfant naturel peut être établie même par l'acte de naissance ou par la possession d'état, indépendamment de tout acte de reconnaissance.

## CHAPITRE XV.

---

### Les droits de succession et la succession des enfants illégitimes.

Voici les textes du code civil roumain se référant à cette question :

Art. 652, al. 2. « Les enfants naturels, en ce qui concerne la succession de leur mère et des collatéraux de celle-ci, sont assimilés aux enfants légitimes et vice-versa. A défaut d'héritiers légitimes ou naturels, les biens passent à l'époux survivant. S'il n'y en a pas, l'état devient successeur. »

Art. 677. « Les enfants naturels, même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère, succèdent à leur mère, aux ascendants et collatéraux de celle-ci, comme les enfants légitimes. »

Art. 678. « La succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité, est dévolue à sa mère et à défaut de mère, aux parents les plus proches de celle-ci. »

Les articles 677 et 678 sont placés sous la rubrique « *Des successions irrégulières* », ce qui n'est pas exact, car l'enfant illégitime n'a aucun droit de succession vis-à-vis de son père, tandis que vis-à-vis de sa mère et de ses parents maternels, il est un vrai héritier, étant complètement assimilé aux enfants nés du mariage.

Les législateurs roumains ont suivi en cette matière les dispositions du Code Caragea, qui, dans la quatrième partie, chapitre 3, art. 21 dit : « L'enfant naturel ne succède pas *ab intestat* à son père ni aux parents de son père, et le père non plus ne lui succède pas, car l'enfant naturel est inconnu au père et le père lui est inconnu. L'enfant naturel succède *ab intestat* à sa mère et aux ascendants et collatéraux de sa mère; et la mère, ses ascendants et collatéraux succèdent à l'enfant naturel, parce que l'enfant naturel est connu d'eux et qu'ils sont connus à l'enfant naturel. »

Mais le code civil roumain ne reproduit que la deuxième partie de ce texte, et ne contient aucune disposition en ce qui concerne le père naturel. C'est pourquoi quelques auteurs (Filé-

*mon Illé*, Cours de Droit civil t. 2, page 81; *Petresco*, Successions, t. 1, page 258) soutiennent que l'enfant hors mariage peut aussi hériter de son père. En effet, aucune disposition expresse n'établit le contraire, mais, bien plus, quelques unes laissent supposer ce droit à l'enfant. Ainsi l'article 307 admet la recherche de la paternité dans un cas exceptionnel, mais sans parler des effets de cette recherche; de plus l'article 679 dit: « lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession passent au conjoint non divorcé qui lui survit. » Cet article parle du défunt en général, sans faire de distinction entre le père et la mère; il en résulterait que les enfants naturels exécutent toujours de la succession le conjoint survivant et succèdent par conséquent non seulement à leur mère mais aussi à leur père.

Cependant la plupart des auteurs, ainsi que la jurisprudence roumaine n'ont pas admis cette opinion; ils ont décidé que l'enfant hors mariage sera toujours écarté de la succession du père, même lorsque la paternité aura été légalement constatée, conformément à l'art. 307 c. c. r. Le fait que le droit de succession ne soit pas interdit ne suffit pas pour reconnaître l'existence de ce droit, mais il faudrait, pour cela, qu'un texte exprès l'admette. L'expression générale de *défunt* de l'article 679 n'est pas suffisante pour conférer un droit aussi important que celui de succession; car, si le législateur roumain avait voulu accorder ce droit aussi aux enfants naturels, il aurait consacré cela en des termes exprès et n'en aurait pas parlé seulement d'une manière incidente, dans la section relative aux droits du conjoint survivant et de l'Etat. De plus, l'art. 679 n'est que la traduction textuelle de l'art. 767 du code Napoléon et, par conséquent, il ne peut avoir en Roumanie un sens différent de celui qu'il a en France. Or, dans le code français ce texte ne confère aucun droit à l'enfant naturel, mais énumère seulement les héritiers qui excluent le conjoint survivant non divorcé, énumération qui est logique en France, où les enfants illégitimes ont les mêmes droits de succession vis-à-vis de leur père que vis-à-vis de leur mère. C'est dans ce sens que se sont prononcés MM. Alexandresco (tome 3, 1<sup>re</sup> partie, page 176, édition 1912), C. Nacou (t. 2, page 36), Alexandre Belcik (page 162), N. Stanesco (Le Droit 1911, N<sup>o</sup> 59), Alexandre Degré (Le Droit 1873 N<sup>o</sup> 69; 1889 N<sup>o</sup> 79).

En même temps la Cour de Cassation, dans l'arrêt de la 1<sup>re</sup> section, du 3 septembre 1876 (Bul. Cass 1876, page 315) a décidé que le droit à la succession du père revient seulement aux enfants légitimes; même dans le cas exceptionnel où la re-

cherche de la paternité est permise, ou lorsque l'enfant aurait la possession d'état d'enfant naturel, il n'aura quand-même pas le droit de succéder au prétendu père naturel. Et la Cour de Jassy, 1<sup>e</sup> section, a décidé le 30 mars 1888 (Le Droit 1888 N<sup>o</sup> 42, page 333) que ce droit ne peut être conféré à l'enfant naturel ni dans le cas où il a été reconnu par son père. (Dans le même sens, le jugement rendu par le juge de paix de Closani, le 19 juin 1903, Courrier judiciaire 1904, N<sup>o</sup> 29, page 247).

La Cour de Jassy, 1<sup>e</sup> section, dans l'arrêt du 30 mars 1888 (Le Droit 1888, N<sup>o</sup> 42) ainsi que dans celui publié dans le Droit de 1894, N<sup>o</sup> 80, a décidé, avec raison, que l'enfant naturel né sous le code Calimach n'a aucun droit à la succession de son père ouverte sous la loi actuelle, car en principe les successions doivent être réglées d'après les lois en vigueur au moment de leur ouverture. Cette solution a été adoptée aussi par la Cour de Cassation dans l'arrêt du 31 mai 1895 (Bul. Cass. 1895, page 764; Courrier Judiciaire 1895, N<sup>o</sup> 25, page 195).

Si la législation roumaine ne donne aux enfants naturels aucun droit à la succession de leur père elle les assimile complètement, par contre, aux enfants légitimes vis-à-vis de leur mère et des parents de celle-ci, même s'ils sont issus d'un commerce adultérin ou incestueux.

L'article 677 dispose que les enfants illégitimes héritent de leur mère de ses ascendants et collatéraux, mais sans rien parler de ses descendants. Alors on se demande si les enfans hors mariage succèdent seulement aux personnes indiquées par la loi, ou s'ils ont des droits aussi par rapport à leurs frères naturels et légitimes. La question est vivement controversée dans la doctrine et la jurisprudence roumaine. D'après M. *Stanescu*, (Le Droit 1911, N<sup>o</sup> 59) et *Bonaki* (Code civil roumain commenté t. 3, page 78), les enfants naturels n'héritent pas des descendants légitimes ou naturels de leur mère, c'est-à-dire de leurs frères, car l'article 677 ne parle pas de ces descendants, mais seulement des ascendants collatéraux de la mère; par conséquent, il ne peut pas exister de droit de succession en absence d'un texte exprès de loi. C'est dans ce sens que se sont prononcés la Cour de Cassation, 1<sup>e</sup> section, dans l'arrêt N<sup>o</sup> 58/1887 (Bul. Cass. 1887, page 103; Le Droit 1887, N<sup>o</sup> 28, page 219, critiqué avec raison par la rédaction de cette Revue) ainsi que le tribunal de Bacau, le 2 mai 1895 (Le Droit 1895, N<sup>o</sup> 52).

Mais une grande partie des auteurs, ainsi que la plupart des tribunaux ont consacré la théorie contraire. Les frères légitimes de l'enfant naturel ayant le droit d'hériter de celui-ci en vertu

de l'article 678 c. c. r., il en résulte logiquement que l'enfant naturel peut aussi hériter de ses frères légitimes. Si le législateur a omis de le dire dans l'article 677 c. c. r., c'est à cause d'une négligence de rédaction, et l'énumération qu'il contient peut être considérée comme une énumération énonciative, du moment que les enfants naturels sont assimilés en ce qui concerne leur mère aux enfants légitimes. La solution opposée est contraire au principe de la réciprocité, principe admis partout en matière de succession. De plus, il serait absurde que l'enfant hors mariage puisse hériter des parents plus éloignés, comme par exemple des collatéraux maternels, et qui n'ait pas le même droit vis-à-vis de ses parents les plus proches. Cette théorie est soutenue par MM. *Alexandresco* (t. 3, 1<sup>e</sup> partie, page 180), *Al. Belcik* (page 170) et *C. Nacou* (t. 2, page 84).

C'est dans ce sens qu'ont décidé la Cour de Bucarest, 2<sup>e</sup> section le 22 novembre 1874 (Le Droit 1874, N<sup>o</sup> 79); le tribunal Ilfov, 2<sup>e</sup> section, le 5 mars 1887 (Le Droit 1887, N<sup>o</sup> 39, page 312); la Cour de Bucarest, 3<sup>e</sup> section, dans l'arrêt N<sup>o</sup> 69/1886 (Le Droit 1887, N<sup>o</sup> 28, p. 222); le tribunal d'Ilfov, 1<sup>re</sup> section, le 17 septembre 1904 (Le Droit 1905, N<sup>o</sup> 29, page 231). Enfin cette solution a été consacrée aussi par deux arrêts récents de la Cour de Cassation de 1901 et 1908 (Bul. Cass. 1901, page 25, Le Droit 1901, N<sup>o</sup> 49, Courrier Judiciaire 1901, N<sup>o</sup> 49; — Bul. Cass. 1908, page 1376 et dans la Revue « La Jurisprudence », 1908, N<sup>o</sup> 25, page 385). Voici les considérants de ce dernier arrêt, qui tranchent certainement d'une manière définitive cette controverse :

« Attendu que la question qui doit être examinée par la Cour consiste à savoir si l'enfant naturel a le droit d'hériter de ses frères et de ses sœurs nés d'un mariage légitime;

« Attendu que, de toute l'économie de la loi, il résulte que le législateur a considéré les enfants naturels comme faisant partie de la famille de leur mère, et conséquent à ce principe, il les a assimilés aux enfants légitimes en ce qui concerne les successions provenant de la ligne maternelle;

« Que, suivant ce principe, le législateur a disposé de l'art. 678 c. c. r., que la succession de l'enfant naturel revienne à la mère et à ses parents les plus proches; et, puisque les frères et sœurs nés d'un mariage légitime peuvent hériter de l'enfant naturel, il n'y a pas de motif logique pour éloigner l'enfant naturel de la succession des sus-dits frères et sœurs, d'autant plus que la réciprocité est admise comme un principe primordial d'équité en matière de succession;

« Tenant compte de l'objection faite, que les héritiers ne peuvent être créés par voie d'interprétation et que ne sont héritiers que ceux indiqués par la loi; que, par l'article 677 c. c. r., le législateur n'a donné de droit à l'enfant naturel que dans la succession de sa mère, des ascendants et des collatéraux maternels et, par conséquent, on ne peut pas, par voie d'interprétation, étendre ce droit aux successions de ses frères et sœurs nés d'un mariage légitime;

« Attendu que, aussi juste qu'elle soit en principe, cette objection ne peut pas être décisive en ce qui concerne les dispositions de notre loi relativement aux droits successoraux des enfants naturels, étant donné que les textes du code se contredisent en cette matière et que leur rédaction est tout à fait négligée;

« Que, en effet, tandis que, d'après l'article 677 c. c. r., les enfants naturels peuvent hériter de leurs ascendants maternels, ils n'ont pas ce droit d'après l'article 652 du même code;

« Que, en même temps, interprétés d'une manière grammaticale les mots *vice-versa* de l'article 652 signifieraient que les enfants légitimes sont assimilés aux enfants naturels et héritent seulement de leur mère et de leurs collatéraux maternels, ce qui donnerait lieu à une conclusion erronée et contredirait les dispositions formelles de l'article 669 c. c. r. concernant les droits de succession des enfants légitimes mais ce qui prouve d'une manière évidente la rédaction peu soignée des textes dans cette matière;

« Attendu que, devant ce désaccord de textes et devant leur rédaction vicieuse, il est du devoir du juge d'établir le véritable sens de cette loi d'après l'intention du législateur; or, sa volonté n'a été autre que celle d'introduire l'enfant naturel dans la famille de sa mère et de l'assimiler à l'enfant légitime en ce qui concerne la succession de sa mère et des parents de celle-ci;

« Attendu qu'il est d'ailleurs connu qu'en ce qui concerne la dévolution des successions *ab intestat*, le législateur a tenu compte de la volonté présumée du défunt, prenant pour fondement le degré d'affection qu'il pouvait avoir pour ses divers parents; étant donné que ceci est le critérium du législateur, il est inadmissible qu'il l'ait abandonné lorsqu'il a réglementé les droits successoraux des enfants naturels, et qu'il ait admis en principe qu'un enfant légitime puisse avoir plus d'affection pour ses parents les plus éloignés que pour ses frères et sœurs maternels;

« Attendu que l'objection indiquée plus haut, une fois éloignée, il est établi en principe que l'enfant naturel a le droit d'hériter de sa mère, de ses ascendants et collatéraux maternels; qu'en espèce, les tribunaux de fond, appliquant cette règle aux faits plus haut exposés, ont donné une bonne interprétation aux articles 652 et 677 c. c. r. et, par conséquent, le pourvoi doit être rejeté comme non fondé. »

Le tribunal de Ilfov, 1<sup>re</sup> section, le 17 septembre 1904, a rendu un jugement très bien motivé dans ce même sens. (Le Droit 1905, N<sup>o</sup> 29, page 231, note de M. Alexandresco).

« Attendu, dit ce jugement, que la seule question qui est à résoudre par le tribunal est de savoir si l'enfant naturel peut prendre part à la succession de ses frères légitimes;

« Attendu que, en droit, la demanderesse soutient que l'art. 677 c. c. r. qui règle les successions des enfants naturels, proclame d'une manière catégorique qu'ils ne sont appelés qu'aux successions de la mère, des ascendants et des collatéraux de la mère, que ce texte est restrictif et basé sur la tradition, c'est-à-dire sur le Code Caragea; que si l'on accorderait aux enfants naturels le droit de venir à la succession des frères légitimes, on créerait par voie d'interprétation un ordre successoral;

« Attendu que le système du Code civil roumain est l'assimilation des enfants naturels aux légitimes pour les successions de la

mère et des parents maternels, et leur exclusion de la succession du père;

« Attendu que, la demanderesse objecte que, si le législateur n'a pas mentionné aussi les descendants de la mère parmi les personnes qu'il énumère dans l'article 677 c. c. r., ceci prouve la volonté d'éloigner les enfants naturels de leur succession;

« Attendu que cette objection doit être écartée, car si les descendants de la mère ne figurent pas dans l'énumération faite par l'article mentionné, ceci ne peut être qu'une inadvertance du législateur ou bien une rédaction incomplète de l'article invoqué; car, puisque le législateur a proclamé d'une manière formelle que les enfants naturels sont assimilés à ceux légitimes pour la succession de la mère, il pouvait s'abstenir de n'importe quelle énumération, et s'il l'a faite, cela ne peut être qu'à titre d'exemple; que cette inadvertance est rendue évidente par le rapprochement de l'article 677 c. c. r. de l'article 652 c. c. r., qui contient encore une énumération des parents maternels à la succession desquels sont appelés les enfants naturels, et où même les ascendants ne figurent pas parmi ces parents;

« Attendu que les articles 652 et 677 c. c. r. assimilent les enfants naturels aux légitimes et que l'art. 678 c. c. r. appelle ces derniers à la succession de leurs frères naturels; il est incontestable que ceux-ci aussi doivent venir à la succession de leurs frères légitimes car pourquoi ferait-on exception dans ce cas unique au principe de la réciprocité;

« Attendu que, il n'existe aucune raison qui nous fasse exclure les enfants naturels de la succession de leurs frères légitimes, du moment qu'ils sont appelés à la succession de leurs ascendants et collatéraux;

« Attendu que, on ne peut pas invoquer la tradition, car le législateur s'est éloigné du système informé du Code Caragea, qui, pour des motifs qui ne peuvent pas avoir d'explication, éloignait l'enfant naturel de la succession de sa tante et de son oncle du côté maternel;

« Attendu que, par conséquent, il n'y a ni raison, ni tradition, ni textes législatifs qui défendent à l'enfant naturel de venir à la succession de ses frères légitimes; il serait injuste et illogique de l'en écarter en nous basant seulement sur un article (677 c. c. r.) incomplètement rédigé, et passer ainsi sur le principe de la réciprocité, etc. »

Puisque les enfants naturels héritent de leurs frères légitimes de même que les enfants légitimes héritent de leurs frères naturels, il résulte que le droit de succession existe aussi entre les frères naturels.

La succession de l'enfant naturel, mort sans postérité, est dévolue par l'article 678 à sa mère, et à défaut de mère aux parents les plus proches de celle-ci, c'est-à-dire à ses descendants, ascendants et collatéraux. Cet article n'est qu'une application du principe de la réciprocité. Mais la mère ne pourra prendre part à la succession de son enfant naturel, que dans le cas où celui-ci ne laisse pas de descendants légitimes, légitimés, adoptés, ou même naturels s'il s'agit d'une fille.

L'enfant naturel, en ce qui concerne la succession de sa mère, a les mêmes droits que l'enfant légitime. 1) Ainsi il pourra représenter sa mère et venir à la succession du père ou de la mère de cette dernière, c'est-à-dire de ses grands-parents maternels.

2) Il aura la saisine en vertu de l'article 653 c. c. r. qui dit : « Les descendants et ascendants ont de plein droit la possession de la succession du moment de la mort du défunt. Les autres héritiers doivent se faire envoyer en possession par justice. » Par conséquent, en Roumanie, seulement les ascendants et descendants ont la saisine et non pas tous les héritiers réguliers comme dans le droit français.

3) L'enfant naturel sera obligé, comme les descendants légitimes, s'il a reçu une donation de sa mère et s'il vient en concours avec ses frères ou sœurs, ou bien avec les descendants de ceux-ci, de rapporter à ses cohéritiers la donation qu'il aura reçue de la défunte, excepté dans le cas où celle-ci en aurait disposé autrement. Par contre il a, lui aussi, le droit d'exiger le rapport, comme les descendants légitimes ou légitimés de sa mère.

4) La mère naturelle et les ascendants maternels peuvent faire un partage d'ascendant de leurs biens entre les descendants naturels étant donné que ceux-ci ont aussi le droit de leur succéder ab intestat, comme les descendants légitimes. Mais on doit considérer comme nul le partage d'ascendants que le père aura fait entre ses enfants illégitimes, même reconnus, car ceux-ci n'ont jamais le droit de lui succéder ab intestat. Un pareil acte peut toutefois être valable comme donation ou comme leg, tant qu'il n'aura pas atteint la réserve des héritiers légitimes, car la loi roumaine n'a pas reproduit l'art. 908 du code français qui établit pour les enfants naturels une incapacité de recevoir des libéralités de leurs père et mère.

5) Les enfants illégitimes ont droit à une réserve dans la succession de leur mère et de leur ascendants maternels ; d'autre part la mère naturelle a aussi droit à une réserve dans la succession de ses enfants naturels, si ces derniers n'ont pas de descendants légitime, légitimés ou adoptés. (art. 841, 842, 843 c. c. r. ; art. 913, 914 et 915 c. c. fr.).

6) L'article 939 c. c. r. (art. 1098 c. c. fr.) établit une réserve spéciale pour les enfants nés d'un premier mariage, lorsque le père ou la mère voudrait faire au conjoint du second mariage une libéralité entre vifs ou testamentaire. Cet article dispose que « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent ex-

céder le quart des biens. » A cette réserve exceptionnelle auront droit non seulement les enfants légitimes ou légitimés, mais aussi les enfants naturels, dans le cas où leur mère se marie, étant donné que les enfants naturels ont, dans la législation roumaine, les mêmes droits que les enfants légitimes vis-à-vis de leur mère. (Alexandresco t. 4, 1<sup>e</sup> partie, édition 1913, page 756).

Si l'enfant naturel n'a aucun droit dans la succession de son père, par contre, il n'est pas frappé d'incapacité de recevoir des libéralités entre vifs ou testamentaires. L'article 908 du Code civil français qui dispose que les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des successions*, manque de la législation roumaine. Ce texte étant éliminé, il résulte qu'en Roumanie, le père, aussi bien que la mère, peuvent faire des donations ou des legs à leurs enfants naturels, même à ceux adultérins ou incestueux, bien entendu dans les limites de la quotité disponible. Ce principe a été consacré par la Cour de Cassation, 1<sup>re</sup> section, qui, dans l'arrêt n° 191/1892, a décidé que : « Dans le système de la législation roumaine, la qualité d'enfant naturel ne constitue pas une cause d'incapacité de recevoir des libéralités par donations entre vifs ou testamentaires de son père, puisque cet enfant est considéré par rapport à son père comme tout autre enfant étranger. » (Bul. Cass. 1892, page 473.)

---

## SIXIEME PARTIE.

---

### CHAPITRE XVI

---

#### **Droit étranger. \*)**

La législation roumaine, en ce qui concerne les enfants illégitimes, peut se résumer ainsi : vis-à-vis de la mère et de sa famille, l'enfant naturel, même issu d'un commerce adultérin ou incestueux, est assimilé en tout à l'enfant légitime; vis-à-vis du père, il n'a aucun droit, car, aux yeux de la loi, la paternité n'existe pas en dehors du mariage; par contre, il n'est frappé d'aucune incapacité de recevoir des libéralités entre vifs ou testamentaires.

Leur situation est donc celle qu'ils avaient dans la période païenne du Droit romain; ce système est ensuite passé dans le Droit coutumier roumain, il a été, plus tard, consacré par le Code Caragea et enfin adopté par le Code civil de 1864, qui y a ajouté la légitimation par mariage subséquent.

D'autres législations, toujours sous l'influence du Droit romain, ont aussi introduit les enfants naturels dans leur famille maternelle, leur accordant les mêmes droits qu'aux enfants légitimes.

Ainsi, quelques coutumes de l'ancien Droit français avaient adopté le principe : « Nul n'est bâtard de par sa mère », quoique dans la plupart des pays de Droit écrit, comme dans ceux de coutume, les enfants hors mariage étaient considérés

---

(1) A cause des difficultés d'impression nous avons supprimé toute une partie de notre ouvrage relative au droit comparé et nous nous sommes contenté d'un court exposé sur quelques législations étrangères dont les principes ressemblent à ceux du droit roumain.

comme n'ayant pas de famille. En effet, *Beumanoir* dit que le bâtard ne suit ni la condition du père ni celle de la mère; de même, la règle que « les bâtards ne succèdent point » était écrite dans la plupart des coutumes. En second lieu, à défaut de descendants légitimes, ils ne laissaient pas d'héritiers, leur succession étant dévolue d'abord au seigneur, et plus tard au roi. Par contre, la preuve de la filiation naturelle pouvait se faire facilement, la recherche de la paternité étant admise, sous l'influence de l'Eglise, mais elle ne donnait à l'enfant qu'un droit aux aliments.

Cependant, les principes romains ont été conservés par la tradition dans certaines contrées, et c'est sous l'influence de ce droit que l'ouvrage intitulé *Assises de Jérusalem*, écrit en 1173, qui est regardé comme une image assez fidèle du Droit coutumier français aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, dit : « C'est assavoir que les enfans d'une feme qui a plusieurs enfans, desqué les uns sont nés estant la feme mariée, qui sont apelés enfans leaux, et les autres sont nés non estant la dite feme mariée, qui sont apelés enfans bastars : ce ils peuvent hériter as biens de lor dite mère, auci les uns comme les autres... car tous les enfans et les uns et les autres sont de son ventre issus et en elle engendrés par home... et dons tels enfans bastars et avoustres doivent hériter as biens de la mère, la ou il n'i a nulle messonge que ils ne sont enfans de lor mère. » (Seconde partie « Cour de Bourgeois », Chap. LX, page 285). De même, la coutume de *Riquebourg-Saint-Vaast*, concédée par une charte de 1230, disposait que les enfants naturels succédaient à leur mère, comme les enfants légitimes : « Ly enfant venu de sougnant partiront à l'héritage de leur mère. »

Plus tard, les coutumes d'*Aleu* (titre I, art. 8), de *Valenciennes* (art. 121), de *Saint-Omer-en-Artois* (titre I, art. 21) et de *Thérouanne* (titre I, art. 4) consacrèrent le principe que nul n'est bâtard de par sa mère. Les enfants naturels et les enfants légitimes étaient appelés, les uns et les autres, à la succession de leur mère et des parents maternels et réciproquement la mère et ses parents prenaient part à leur succession. (D'Aguesseau, « Dissertation sur les bastards », t. VII, pages 425-426).

Les coutumes de *Flandre*, de *Cassel* et de *Tournay* avaient aussi adopté ce principe, avec la différence, toutefois, que le bâtard était exclu de la succession maternelle par les enfants légitimes. (Bouteiller, la Somme rurale, liv. I, chap. 95, p. 543).

Cependant, la tradition romaine avait été abandonnée dans les pays de Droit écrit, et les Parlements de Bordeaux, de Tou-

louse et d'Aix excluait les enfants naturels de la succession de leur mère. En *Dauphiné*, au contraire, les dispositions du Droit romain ont été conservées et le Parlement de Grenoble les a consacrées notamment par un arrêt du 8 juillet 1662, qui a donné la succession d'un bâtard aux plus proches parents maternels. (Merlin, tome II, Bâtard, s. I, n° 2.)

« Nul n'est bâtard de par sa mère », était aussi le principe fondamental de la matière des enfants naturels dans les *Pays-Bas*, quoique les habitants étaient d'origine germanique (en *moeder maakt geen bastard*). En effet, *M. Gustave Tripels*, dans l'introduction qui précède la traduction française des codes néerlandais, dit : « Indépendamment des coutumes, usages, privilèges et octrois séculaires, le Droit romain avait également force de loi. Après avoir été considéré comme exemple de sagesse et d'équité, selon l'expression de Hugo de Groot, l'usage avait fini, sous l'influence des grands jurisconsultes hollandais des *xvi<sup>e</sup>*, *xvii<sup>e</sup>* et *xviii<sup>e</sup>* siècles, par lui donner l'autorité de la loi. » — Les enfants naturels pouvaient succéder non seulement à leur mère, mais aussi à tous leurs parents maternels, d'après l'opinion de Grotius. Plus encore, la coutume de la Hollande méridionale et celle de la ville de Dordrecht accordaient ces droits même aux enfants adultérins et incestueux. Les enfants hors mariage pouvaient être reconnus par leur père, ils pouvaient lui demander des aliments, mais ils n'étaient pas appelés à sa succession, ni à celle des parents de celui-ci. Ils pouvaient être aussi légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Mais le Code civil néerlandais du 1<sup>er</sup> octobre 1883 n'a pas suivi cette tradition de l'ancien Droit ; il a adopté un système analogue à celui du Code Napoléon.

En *Allemagne*, au Moyen âge, les enfants naturels étaient dépourvus de tous droits ; plus encore, s'ils mourraient sans descendants légitimes, leurs biens étaient dévolus au fisc. Plus tard, après l'introduction du Droit romain qui, en se fondant avec le Droit germanique, était devenu un des éléments essentiels du Droit national, la plupart des pays allemands adoptèrent la législation de Justinien en ce qui concerne les enfants naturels.

Les enfants illégitimes appartenaient à la famille de leur mère ; ils avaient le nom, la nationalité et la bourgeoisie de celle-ci. Dans la plupart des pays ils étaient sur le même pied que les enfants légitimes, ayant notamment les mêmes droits de succession. « *Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind* » est le principe consacré par le Droit germanique. (Nul n'est bâtard de par sa mère.)

De plus, en s'appuyant sur un texte de droit canonique, (C. 5. X. de eo qui duxit IV, 7) on avait reconnu aux enfants illégitimes la faculté de réclamer des aliments de leur père, et, par conséquent, de rechercher leur filiation paternelle. Afin que la paternité soit reconnue en justice, l'enfant devait établir que le défendeur était l'auteur de la grossesse, c'est-à-dire qu'il a cohabité avec la mère pendant la période de la conception. Du moment qu'il établissait, et ceci par tous les moyens de preuve, la cohabitation, la conception se présumait.

Pourtant, l'enfant naturel qui a établi sa filiation paternelle, n'entrait pas dans la famille de son père, ne portait pas son nom, et ne suivait pas sa condition sociale. Sauf l'empêchement qui existait en matière de mariage, le seul effet de la paternité naturelle, était le devoir du père de pourvoir à l'entretien de l'enfant jusqu'à l'époque où celui-ci était réputé pouvoir satisfaire par lui-même à ses besoins. En dehors de cette obligation unilatérale, qui était mise à la charge du père illégitime, l'enfant n'avait aucun droit dans la succession de celui-ci et n'était tenu d'aucun devoir à l'égard de son père.

Le Droit germanique admettait la légitimation, même celle des enfants adultérins, soit par mariage subséquent, soit par rescrit du prince.

Le Code civil allemand actuel a adopté en grande partie les règles antérieurement admises en ce qui concerne les enfants naturels, surtout celles admises par la législation prussienne.

D'abord, le Code ne fait aucune distinction entre les enfants naturels simples, et ceux adultérins ou incestueux. Ils entrent tous dans la famille de leur mère, ayant en principe les mêmes droits que les enfants légitimes. L'art. 1705 dispose: « L'enfant illégitime, dans les rapports avec sa mère et avec les parents de sa mère, a la situation juridique d'un enfant légitime. »

Il prend le nom de jeune fille de sa mère, il partage son domicile et reçoit sa nationalité. Toutefois, si la mère est mariée, le mari peut, par déclaration faite à l'autorité compétente donner son nom à l'enfant, avec le consentement de celui-ci et de la mère, sans que la situation juridique de l'enfant soit en rien d'autre modifiée (art. 1706).

L'obligation alimentaire existe entre l'enfant hors mariage et ses parents maternels en ligne directe. Il succède à sa mère et aux parents de celle-ci, avec tous les droits de l'enfant légitime; sa succession est dévolue à ses descendants, à sa mère, aux ascendants et collatéraux maternels.

Pourtant la mère n'exerce pas la puissance paternelle sur ses enfants illégitimes. Elle a seulement le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant, qui est placé sous tutelle depuis sa naissance jusqu'à sa majorité (art 1707). C'est le juge des tutelles qui nomme le tuteur.

Le mode normal de preuve de la filiation maternelle est l'acte de naissance, et seulement à défaut de ce titre, l'enfant peut l'établir en justice, par tous les moyens, le jugement ayant une autorité très étendue : il établit l'état de famille du demandeur envers et contre tous.

Toute autre est la situation de l'enfant à l'égard de son père illégitime. Juridiquement, il n'y a aucun rapport de filiation entre eux. « Un enfant illégitime et son père ne sont pas réputés parents », dit l'art. 1589, al. 2. Mais la loi permet la recherche de la paternité avec beaucoup de facilité, et le père est obligé d'entretenir son enfant naturel. Cette obligation n'est pas réciproque.

Art. 1708 : « Le père de l'enfant illégitime est tenu de fournir, jusqu'à l'accomplissement de la 16<sup>e</sup> année à l'enfant, l'entretien conforme à la position sociale de la mère. Cet entretien comprend tous les besoins de la vie, ainsi que les frais de l'éducation et de la préparation à une profession.

« Lorsque l'enfant est, à l'époque de l'accomplissement de la 16<sup>e</sup> année, par suite d'infirmité corporelle ou mentale hors d'état de s'entretenir lui-même, le père doit lui fournir l'entretien même au delà de cette époque. »

Art. 1709, al. 1 : « Le père doit l'entretien avant la mère et les parents maternels de l'enfant. »

Art. 1710 : « L'entretien doit être fourni par le payement d'une rente en argent. La rente doit être payée à l'avance pour trois mois. Par une prestation faite à l'avance, pour une époque postérieure, le père n'est pas libéré. Si l'enfant survit au commencement du trimestre, il a droit au montant total qui est à payer pour le trimestre. »

En dehors de cette obligation d'entretien, la paternité naturelle n'établit aucune relation juridique entre le père et son enfant illégitime. L'enfant ne porte pas le nom de son père, n'acquiert pas sa nationalité, n'est pas placé sous sa puissance paternelle et ne recueille aucune part de sa succession. Par contre, il peut recevoir des libéralités entre vifs ou testamentaires, comme n'importe quel étranger. Toutefois, le mariage est interdit entre parents en ligne directe, entre frères et sœurs consanguins ou utérins, ainsi qu'entre alliés en ligne directe, même si le rapport de famille n'existe pas civilement (art. 1310,

al. 1 et 3). Plus encore l'art. 1310, al. 2, prohibe le mariage entre personnes dont l'une a eu des relations avec le père, la mère, un des grands-parents ou un des descendants de l'autre.

L'action en recherche de la paternité n'est pas une action d'état dans le Droit allemand. Elle présente purement et simplement un caractère pécuniaire, parce qu'elle n'accorde à l'enfant qu'un droit aux aliments. A cause des effets restreints produits par la paternité illégitime, elle peut être prouvée très facilement, à l'aide d'une présomption, établie par l'article 1711 : « Est réputé père de l'enfant illégitime dans le sens des articles 1708 à 1716, celui qui a cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception, à moins qu'un autre n'ait aussi, pendant cette époque, cohabité avec elle; cependant une cohabitation ne doit pas être prise en considération, si, d'après les circonstances, il est manifestement impossible que la mère ait conçu l'enfant de cette cohabitation. Est réputé époque de la conception, l'époque entre le cent quatre-vingt-et-unième et le trois cent deuxième jour avant la naissance de l'enfant y compris le cent quatre-vingt-et-unième et le trois cent deuxième jour. »

La présomption de paternité peut être paralysée soit par l'exception d'infidélité (*exceptio plurium concubentium*) soit par l'exception d'impossibilité manifeste. Il y a impossibilité de la part du défendeur d'avoir procréé l'enfant lorsqu'il a été, par exemple, impuissant à l'époque de la conception, lorsque la mère a été enceinte avant de le connaître, etc. L'exception « *plurium concubentium* » ne peut plus être opposée si le père, après la naissance de l'enfant, reconnaît sa paternité dans un acte public (art. 1718).

L'action en recherche de la paternité appartient à l'enfant qui l'exerce par l'intermédiaire de son tuteur. La mère ne peut l'intenter que lorsqu'elle est nommée tutrice de l'enfant. Cette action s'éteint par la mort de l'enfant (1713), mais subsiste après le décès du père, pouvant être dirigée contre ses héritiers (1712).

L'enfant naturel peut être légitime, soit par le mariage subséquent de ses parents, soit par le rescrit du prince. Art. 1719 : « Un enfant illégitime acquiert par le fait que le père se marie avec la mère, par la conclusion du mariage, la situation juridique d'un enfant légitime. » La légitimation se produit, par conséquent, automatiquement, indépendamment de toute manifestation de volonté de la part des époux ou de la part de l'enfant. Le Code civil allemand n'a pas voulu laisser, et avec raison, le statut personnel de l'enfant à la discrétion de ses parents.

Pour la légitimation par rescrit du prince, le consentement de l'enfant est nécessaire, et si cet enfant n'a pas encore accompli sa 21<sup>e</sup> année, il faut le consentement de la mère. Lorsque le père est marié, il a besoin aussi du consentement de sa femme (art. 1726). Les enfants incestueux ne peuvent pas être légitimés de cette manière (art. 1732). La légitimation par le rescrit du prince ne produit pas des effets aussi complets que celle par mariage subséquent. L'art. 1737 dit: « Les effets de la déclaration de légitimation s'étendent aux descendants de l'enfant, ils ne s'étendent pas aux parents du père. La femme du père ne devient pas l'alliée de l'enfant, l'épouse de l'enfant ne devient pas l'alliée du père. Les droits et les devoirs qui découlent du rapport de parenté entre l'enfant et ses parents restent intacts, à moins de prescription contraire de la loi. »

Comme nous le voyons, excepté le droit de l'enfant de demander des aliments à son père, et la légitimation par rescrit du prince, les principes du droit allemand en ce qui concerne la condition des enfants naturels, sont les mêmes que ceux du droit roumain, ce qui s'explique, d'ailleurs, par leur origine commune. Mais tandis que le Code allemand règle avec précision les différentes questions qui intéressent les enfants hors mariage, le Code roumain est très incomplet et laisse beaucoup de questions à la résolution de la doctrine et de la jurisprudence. C'est pourquoi il y a eu tant de discussions et de controverses dans cette matière, et ceci d'autant plus que les interprètes roumains ne pouvaient plus se référer aux solutions adoptées en France, comme ils le faisaient presque toujours.

Des principes analogues ont été consacrés par le Code civil suisse de 1907 (1). Cette législation aussi fait entrer l'enfant naturel dans la famille de sa mère en vertu de l'article 324 qui dispose : « Les enfants naturels qui restent à leur mère portent son nom de famille, acquièrent son droit de cité et ont, tant envers elle qu'envers ses parents, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime. Les obligations de la mère sont les mêmes que si l'enfant était légitime. L'autorité tutélaire peut conférer la puissance paternelle à la mère ». Par conséquent, elle n'aura pas de droit la puissance paternelle comme la mère légitime. Art. 461 : « Les parents naturels ont, du côté maternel, les mêmes droits successoraux que les légitimes. »

---

(1) Le Code civil suisse, adopté par le Conseil National et le Conseil des Etats, le 10 décembre 1907, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1912.

« La filiation illégitime résulte, à l'égard de la mère, du seul fait de la naissance », dit l'article 302, premier alinéa, et, par conséquent, elle sera d'ordinaire établie par les registres de l'état civil; mais, à défaut de l'acte de naissance, tous les autres moyens de preuve pourront être invoqués.

Vis-à-vis de son père, l'enfant illégitime est considéré comme un étranger; il est en dehors de la famille paternelle, et n'a en principe contre son père, qu'une créance alimentaire, comme dans le droit allemand, la recherche de la paternité étant toujours admise.

L'action appartient à l'enfant et à la mère. Elle peut être intentée avant ou après la naissance de l'enfant, mais elle doit l'être, au plus tard, un an après la naissance (art. 308).

Pour établir la paternité, on peut recourir aux moyens ordinaires de preuve; aveu, preuve écrite, preuve testimoniale, etc. Il ne sera pas nécessaire d'établir que le défendeur est incontestablement le père de l'enfant, car ceci serait impossible. L'art. 314 al. 1, dispose: « La paternité est présumée lorsqu'il est prouvé qu'entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, le défendeur a cohabité avec la mère. » Toutefois, « cette présomption cesse, si des faits établis permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur » (art. 314, al. 2). « L'action en paternité est rejetée lorsque la mère vivait dans l'inconduite à l'époque de la conception » (art. 315).

L'action en recherche de la paternité tend, le plus souvent, à des prestations pécuniaires en faveur de la mère et de l'enfant. La mère peut réclamer des dommages et intérêts qui contiennent les frais de couches, l'entretien au moins pour quatre semaines avant et quatre semaines après la naissance et d'autres dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement. Exceptionnellement, elle peut demander une réparation morale, lorsque le défendeur lui avait promis le mariage, lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité, ou lorsque la demanderesse était encore mineure à l'époque de la cohabitation (art. 318).

L'enfant a toujours le droit à une pension alimentaire. L'art. 319 dispose: « Si la demande est fondée le juge alloue à l'enfant une pension alimentaire ou'il règle en considération de la position sociale de la mère et du père; cette pension doit, dans tous les cas représenter une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. La pension est payable d'avance aux époques fixées par le juge jusqu'à ce que l'en-

fant soit âgé de dix-huit ans révolus. L'action subsiste pour l'enfant même après que la mère a transigé ou renoncé à l'intenter, si elle l'a fait dans des conditions manifestement préjudiciables aux intérêts de son enfant. »

L'action en recherche de paternité peut exceptionnellement aboutir aussi à une *déclaration de paternité*, qui établit un rapport de filiation entre le défendeur et l'enfant dont il a été déclaré le père, et ceci parce qu'il existe quelquefois une présomption très forte que la mère n'a pas eu, pendant la période critique, des relations avec un autre que le défendeur. « Le juge, sur les conclusions de la partie demanderesse, déclare la paternité du défendeur, lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère, ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité. Il ne peut déclarer la paternité si le défendeur était déjà marié lors de la cohabitation », dit l'article 323.

De même, le père naturel peut reconnaître volontairement son enfant. La reconnaissance a lieu par acte authentique ou par disposition pour cause de mort. Lorsque le père est décédé ou en état d'incapacité permanente de discernement, la reconnaissance peut-être faite par le grand-père (art. 303). L'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux ne peut être reconnu (art. 304).

« L'enfant dont la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance ou d'un jugement déclaratif de paternité porte le nom de famille de son père, acquiert son droit de cité et a, dans la famille tant du père que de la mère les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime. Les obligations du père sont les mêmes que si l'enfant était légitime. L'autorité tutélaire peut conférer la puissance paternelle au père ou à la mère. » (art. 325).

Les parents naturels n'ont des droits successoraux du côté paternel que si l'enfant suit la condition du père, en vertu d'une reconnaissance ou d'une déclaration de paternité. En principe, ils ont les mêmes droits que les parents légitimes. Toutefois, lorsque dans la famille paternelle, un parent naturel ou son descendant est en concours avec des descendants légitimes du père, son droit se réduit à la moitié de la part afférente à un enfant légitime, ou à ses descendants (art. 461).

L'enfant naturel peut être légitimé soit par le mariage subséquent de ses père et mère, soit par autorité de justice. « L'enfant né hors mariage est légitimé de plein droit par le mariage de ses père et mère » (art. 258). « Les père et mère sont tenus de déclarer à l'officier de l'état civil de leur domicile ou du

lieu de la célébration, les enfants qu'ils ont eu ensemble avant leur mariage; cette déclaration se fait lors de la célébration du mariage ou immédiatement après. Les enfants sont légitimés même sans déclaration. » (art. 259).

« L'enfant de père et mère qui se sont promis le mariage, mais qui n'ont pu le célébrer par suite du décès de l'un des fiancés ou perte de la capacité requise pour contracter mariage, sera légitimé par le juge à la demande de l'autre fiancé ou de l'enfant lui-même. La demande n'est recevable que du consentement de l'enfant, s'il est majeur. Après la mort de l'enfant, le droit de demander sa légitimation passe à ses descendants ». (art. 260).

« L'enfant légitimé a les mêmes droits envers ses père et mère et leur parenté que s'il était né du mariage; la légitimation profite à ses descendants légitimes. » (Art 263).

La législation suisse est donc de beaucoup supérieure à la législation allemande, car en plus du fait qu'elle accorde toujours à l'enfant illégitime le droit de poursuivre son père en justice et de lui demander son entretien jusqu'à ce qu'il sera à même de gagner sa vie, elle donne au père la possibilité d'introduire par la reconnaissance, son enfant naturel dans sa famille avec presque les mêmes droits que l'enfant légitime. Plus encore, ce droit appartient au grand-père lorsque le père est décédé ou incapable de manifester sa volonté.

A ce point de vue, le droit suisse est aussi supérieur au droit français, parce que non seulement il accorde à l'enfant naturel tous les droits des enfants légitimes vis-à-vis de sa famille maternelle, mais ce qui est plus important, il l'assimile à ceux-ci même en ce qui concerne la preuve de sa filiation maternelle. De plus, il lui donne toujours le droit de demander des aliments à son père, même dans le cas où sa filiation ne peut pas être établie avec assez de certitude pour autoriser la justice à déclarer la paternité.

Nous souhaitons que les législateurs roumains suivent l'exemple de ce Code et qu'ils améliorent la situation des enfants hors mariage, en prenant comme modèle cette législation digne de tout éloge.

## CHAPITRE XVII

---

### Conclusion.

La législation roumaine a été critiquée par presque tous les auteurs qui se sont occupés de la condition des enfants naturels. M. Alexandresco ne manque jamais une occasion de se plaindre de la défectuosité de cette loi et de l'ignorance de ses rédacteurs, qui ont témoigné tant de mépris ou d'indifférence envers les enfants nés hors mariage. Voici aussi cette appréciation défavorable de M. *Take Jonnesco* :

« Les dispositions du Code roumain de 1864 sont injustes et immorales.

« Cette loi est injuste parce qu'elle n'admet pas la recherche de la paternité, injuste surtout parce qu'elle refuse tout effet à la reconnaissance de cette paternité. On peut encore concevoir un système de loi qui dise : toute recherche de la paternité naturelle peut entraîner des décisions arbitraires, scandaleuses et incertaines ; je supprime donc les recherches. Je foule aux pieds le droit de l'enfant pour sauver l'ordre public. Mais une loi qui dit au père naturel : tu auras beau avoir écrit de ta main, consigné dans un acte authentique et certain que tu es le père de tel enfant, tu es toujours libre de le laisser mourir de faim, tu es toujours libre de le jeter hors de chez toi ; de le laisser dans la misère ; cette loi-là, il est impossible de la comprendre.

« Cette loi est immorale parce qu'elle laisse au père la faculté de laisser ou non son enfant dans la misère par le caprice seulement. Elle est encore plus immorale, quand elle décide que les enfants naturels ont, vis-à-vis de leur mère, tous les droits des enfants légitimes.

« Donner aux enfants illégitimes les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, en faire des parents non seulement de leur mère, mais de tous les parents de leur mère, et en même temps réglementer le mariage et régler les conséquences de cette union par rapport aux droits des enfants est un non-sens qui

fait tache dans la loi roumaine. Qu'on n'objecte pas que le droit romain décidait ainsi. La famille romaine ne reposait pas sur le sang mais sur une base artificielle et arbitraire qui n'est plus de saison aujourd'hui. » (Recherche de la Filiation Naturelle, page 377).

Toutes ces critiques nous semblent exagérées et injustes; certes, la législation roumaine a des lacunes, étant données les circonstances de son élaboration, mais comparons-la au Code Napoléon, et sa supériorité à beaucoup de points de vue, sera incontestable; d'ailleurs, le plus souvent, la situation précaire des enfants naturels est due moins aux dispositions du Code qu'à la manière d'interpréter des juges et des jurisconsultes roumains.

Pourquoi le fait de donner à ces enfants les mêmes droits qu'aux enfants légitimes vis-à-vis de leur mère et de leur famille maternelle est immoral? Est-ce que les liens qui unissent une mère et ses enfants ne sont pas les mêmes pour les uns que pour les autres? Est-ce que la mère n'a pas la même affection pour tous ses enfants, qu'ils soient nés du mariage ou non? De plus, nous ne pouvons que louer le législateur roumain qui a supprimé la différence injuste établie entre les enfants naturels simples et les adultérins et incestueux. Il est incontestable que nous devons encourager le mariage et la moralité, mais atteindrons-nous ce but, si, au lieu de prendre des mesures contre les parents qui s'éloignent de leur devoir, nous punissons les enfants qui ne sont aucunement responsables des fautes de leurs parents. Nous ne croyons pas qu'il y ait encore un pays qui traduise en dispositions législatives les principes de morale exprimés par *Bossuet* il y a 250 ans : « Punir les pères dans leurs enfants, c'est les punir dans leur bien le plus réel; c'est les punir dans une partie d'eux-mêmes que la nature leur a rendue plus chère que leurs propres membres et même que leur propre vie; en sorte qu'il n'est pas moins juste de punir un homme dans ses enfants que de le punir dans ses membres et dans sa personne... Reconnaissons donc cette justice qui venge les crimes des pères sur leurs enfants. » (De la connaissance de Dieu et de soi-même, chap. IV, n° 11).

La seule lacune vraiment importante de la législation roumaine consiste dans la prohibition de la recherche de la paternité, quoique, ce qui est étonnant, les jurisconsultes roumains ont plutôt insisté sur la reconnaissance volontaire que sur cette prohibition. Sans nier l'utilité de la reconnaissance, nous n'accusons cependant pas le législateur de l'avoir supprimée, puis-

qu'il a donné au père naturel d'autres moyens de remplir ses obligations envers ses enfants. Ainsi, il a facilité les conditions et les formes de l'adoption afin que cette institution tienne lieu de reconnaissance volontaire, et il a supprimé les incapacités de recevoir des libéralités entre vifs ou testamentaires établies par le Code français; nous ne croyons donc pas que la loi ait jamais mis d'obstacles à un père naturel qui voulait remplir son devoir envers ses enfants.

Nous n'exagérons cependant pas les mérites du législateur roumain, car nous sommes loin de croire son œuvre parfaite; mais nous ne pouvons pas approuver les accusations qu'on lui a apportées, lorsque, à notre avis, il a assuré aux enfants naturels une situation beaucoup meilleure que ne l'a fait le Code Napoléon.

Certes, des modifications du Code roumain, en faveur de ces enfants sont nécessaires :

1° La loi devrait déclarer expressément que la filiation maternelle d'un enfant naturel s'établit par les mêmes moyens que celle d'un enfant légitime, pour mettre fin au système défectueux admis par la jurisprudence.

2° Admettre la recherche de la paternité, avec l'obligation du père de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de son enfant, car il est aussi injuste de n'accorder à l'enfant aucun droit vis-à-vis de celui qui l'a mis au monde, et de le laisser ainsi à sa discrétion, que de mettre à la charge de la mère seule tous les frais de l'entretien de l'enfant, lorsque le plus souvent elle est la moins coupable de la faute commise et la moins capable de gagner sa vie.

La recherche de la paternité aura certainement une influence moralisatrice, et diminuera le nombre des séductions, car les hommes, encouragés aujourd'hui par l'impunité que leur assure la loi, seront plus circonspects lorsqu'ils se sauront menacés d'une action judiciaire; elle servira, en outre, les intérêts de la société, puisqu'elle fera diminuer les avortements et les infanticides qui sont si fréquents pour les filles-mères.

3° Les législateurs roumains devraient s'occuper aussi de la protection des enfants naturels, en réglementant la puissance paternelle et la tutelle exercées sur eux, car, le plus souvent, la mère ne peut pas donner toute seule une bonne éducation à son enfant. A notre avis, le meilleur système est la création d'une autorité spéciale, comme le tribunal des tutelles allemand, qui nomme les tuteurs et contrôle leur activité ou qui laisse l'enfant sous l'autorité de sa mère, s'il la croit digne de cette tâche.

Nous n'insistons pas sur ces réformes dont la nécessité est

sentie par tous. Après l'annexion à la Roumanie des provinces qui étaient sous la domination russe, autrichienne et hongroise, le mouvement en faveur de l'unification du Droit roumain s'accroît de plus en plus; à cette occasion, la condition des enfants naturels devra être améliorée, d'autant plus qu'en Transylvanie, Bucovine et Bessarabie, leur situation est de beaucoup meilleure, la recherche de la paternité étant permise, et le père devant fournir des aliments à ses enfants. Nous sommes convaincu que les législateurs roumains seront à la hauteur de leur mission, et qu'ils atténueront, le plus possible, les différences injustes qui existent aujourd'hui entre les diverses catégories d'enfants.

---

Vu :

*Le Doyen,*

F. LARNAUDE

Vu :

*Le Président de la thèse,*

H. LÉVY-ULLMANN

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

P. APPELL

## BIBLIOGRAPHIE

---

- ACCARIAS. — *Précis de droit romain*. Tome I, 4<sup>e</sup> édition 1886.
- ACOLLAS EMILE. — *Manuel de Droit Civil* à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques. Tome I. Paris 1869.
- ACOLLAS EMILE. — *L'enfant né hors mariage. Recherche de la paternité*. Paris 1865.
- D<sup>r</sup> AGUESSEAU. — *Oeuvres*, tome VII, pages 381 et suiv.: *Dissertation sur les bastards*. Paris 1772.
- AMIABLE LOUIS. — *De la condition des enfants illégitimes dans l'ancien droit français*, Revue historique de droit français et étranger. Tome x. 1864.
- AMIABLE LOUIS. — *De la preuve de la paternité hors mariage*. Paris 1885.
- ALEXANDRESCO DEMETRE. — *Droit ancien et moderne de la Roumanie*. Louvin, Bucarest 1897.
- AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariæ*. 5<sup>e</sup> édition. Tome IX. Revu et émis au courant de la législation et de la jurisprudence par Etienne Martin. Paris 1917.
- BACQUET JEAN. — *Oeuvres publiées par Claude de Ferrière*. Tome II. Pages 145 et suiv.: *Le droit de bastardise*. Lyon 1744.
- BALLOT CHARLES. — *La possession d'état est une preuve suffisante pour établir la filiation naturelle*, Revue de droit français et étranger, Tome VI, 1849, pages 812 et suiv.
- BAUDRY-LACANTINIERIE ET G. CHENÉAUX. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil. Des personnes*. Tome IV. *De la paternité et de la filiation*. 3<sup>e</sup> édition. Paris 1907.
- BARET PAUL. — *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger*. Paris 1872.
- BEUDANT CH. — *Cours de Droit civil français*, publié par son fils Robert Beudant. *L'état et la capacité des personnes*. Tome II. Paris 1897.
- BONNIER EDOUARD. — *Traité théorique et pratique des Preuves en droit civil et en droit criminel*. 5<sup>e</sup> édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Ferdinand Larnaude. Paris 1888.
- BONNIER EDOUARD. — *Preuve de la filiation incestueuse ou adultérine par la possession d'état*. Revue pratique de droit français. Tome I, pages 347—362. 1856.
- BONNET CHARLES. — *De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels*. Thèse. Paris 1904.
- BRISSAUD J. — *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*. Tome II. Paris 1904.

- COLIN AMBROISE. — *De la protection de la descendance illégitimes au point de vue de la preuve de la filiation*, Revue trimestrielle de droit civil. Tome I. 1902.
- COLIN AMBROISE ET H. CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*. Tome I, 2<sup>e</sup> édition. 1919.
- COLIN AMBROISE ET H. CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*. Tome III, 2<sup>e</sup> édition 1920.
- CREMIEU LOUIS. — *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue*. Thèse. Paris 1907.
- CUQ EDOUARD. — *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, Paris 1917.
- DELVINCOURT. — *Cours de Code civil*. Tome I. Paris 1819.
- DEMANTE A. M. — *Cours analytique de Code civil*, continué par E. Colmet de Santerre. Tome II, 2<sup>e</sup> édition. Paris 1881.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*. Tome V. *Traité de la paternité et de la filiation*. Paris 1860.
- DOUSSAN JEAN. — *Le projet de Code civil russe*, Revue trimestrielle de droit civil. Tome XII. 1913.
- DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil*. Tome III. Paris 1834.
- ESMEIN A. — *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*. Mélanges d'histoires du droit et de critique. Paris 1886.
- GASTAMBIDE MAURICE. — *L'enfant devant la famille et l'état*. Thèse. Paris 1902.
- GAUCHET ALBERT. — *La protection et la tutelle des enfants naturels d'après la loi du 2 juillet 1907*. Thèse. Paris 1909.
- GIDE PAUL. — *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*. Paris 1880.
- GIGOT ALBERT. — *La séduction et la recherche de la paternité*, Reforme sociale 1<sup>er</sup> février 1902, pages 189—200.
- GIRARD PAUL-FRÉDÉRIC. — *Manuel élémentaire de Droit Romain*. 6<sup>e</sup> édition. 1918.
- GIRAUD LEON. — *La vérité sur la recherche de la paternité*, Revue critique de législation et de jurisprudence. Tome XIII 1884. Pages 590—633 et 672—687.
- DE LA GRASSERIE RAOUL. — *Mémoire sur la recherche de la paternité naturelle*. Paris 1894.
- HALEWYCK MICHEL. — *La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne*. Bruxelles 1906.
- HEROLD FERD. — *De la preuve de la filiation adultérine par la possession d'état*, Revue pratique de droit français. Tome I. 1856. Pages 193—211.
- HEROLD FERD. — *Preuve de la filiation incestueuse ou adultérine par la possession d'état*, Revue pratique de droit français. Tome II. 1856. Pages 145—160.
- HUC THEOPHILE. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*. Tome III. Paris 1892.
- HUERNE ANDRE. — *De la nationalité de l'enfant naturel*. Thèse Paris 1903.
- JONNESCO DEMETRE-GEORGES. — *Droit romain: De la condition de l'enfant naturel*. Droit français: *De la recherche de la filiation naturelle*. Thèse. Paris 1881.

- LAFONTAINE. — *La filiation naturelle peut-elle, comme la filiation légitime, s'établir par la possession d'état?* Revue critique de législation et de jurisprudence. Tome XVII. 1860. Pages 97—118.
- LAURENT F. — *Principes de Droit Civil*. Tome III et IV. 3<sup>e</sup> édition. 1878.
- LEHR ERNEST. — *Traité élémentaire de droit civil germanique*. Tome III. Paris 1892.
- LEHR ERNEST. — *De la situation juridique de enfants naturels en droit comparé*, Revue de droit international et de législation comparée. 1905. Pages 619 et suiv.
- LHOSPIED HENRY. — *Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé*. Thèse. Paris 1914.
- MARCADE. — *Eléments de droit civil français ou explication méthodique et raisonné du Code Civil*. 2<sup>e</sup> édition. Paris 1844.
- MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. 5<sup>e</sup> édition. Paris 1827. Les mots: Bâtard, Filiation, Maternité et Succession.
- MERVILLE F. — *De la possession d'état, considérée comme preuve de la filiation naturelle*, Revue de droit français et étranger. Tome II. 1845. Pages 809—817.
- MORILLOT LEON. — *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au moyen-âge en Europe*, Revue historique de droit français et étranger. Tome XII. 1866.
- PLANIOL MARCEL. — *Traité élémentaire de Droit Civil*. Tome I. 8<sup>e</sup> édition. Paris 1920.
- PLANIOL MARCEL. — *Traité élémentaire de Droit Civil*. Tome III. 7<sup>e</sup> édition. Paris 1918.
- POUZOL ABEL. — *La recherche de la paternité*. Etude critique de sociologie et de législation comparée. Paris 1902.
- PROUDHON. — *Traité sur l'état des personnes*. 3<sup>e</sup> édition considérablement augmentée par Valette. Tome II. Paris 1848.
- RAICOVICIANU NICOLAE. — *La loi du 16 novembre 1912 et l'action en déclaration de la paternité naturelle*. Thèse. Paris 1913.
- ROLAND DE VILLARGUES. — *Traité des enfants naturels, d'après les principes du Code Napoléon et ceux de l'ancienne et de la nouvelle jurisprudence*. Paris 1811.
- ROSSEL VIRGILE et MENTHA T.-H. — *Manuel de droit civil suisse*. Tome I. Lausanne 1912.
- ROUX ADRIEN. — *De la condition juridique des enfants naturels dans le code civil allemand*. Thèse. Paris 1902.
- SUCIU ALEXANDRE. — *De la nationalité en Roumanie*. Thèse. Paris 1906.
- TOULLIER C.-B. — *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, continué et complété par J.-B. Duvergier. Tome I. 6<sup>e</sup> édition.
- TRIEPES GUSTAVE. — *Les codes néerlandais*. Maestricht 1886.
- TRAVERS MAURICE. — *De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels*. Etude critique de législation comparé. Paris 1907.

Chapitre IX.

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| L'adoption des enfants illégitimes. .... | 129 |
|------------------------------------------|-----|

CINQUIÈME PARTIE

*Les droits des enfants illégitimes.*

Chapitre X.

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| Le nom des enfants illégitimes ..... | 147 |
|--------------------------------------|-----|

Chapitre XI.

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| La nationalité des enfants illégitimes. .... | 151 |
|----------------------------------------------|-----|

Chapitre XII.

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| La puissance paternelle et la tutelle sur les enfants illégitimes | 161 |
|-------------------------------------------------------------------|-----|

Chapitre XIII.

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| L'obligation alimentaire. .... | 166 |
|--------------------------------|-----|

Chapitre XIV.

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Les empêchements au mariage. .... | 169 |
|-----------------------------------|-----|

Chapitre XV.

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| Les droits de succession et la succession des enfants illégitimes. .... | 173 |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|

SIXIÈME PARTIE

Chapitre XVI.

|                      |     |
|----------------------|-----|
| Droit étranger. .... | 181 |
|----------------------|-----|

Chapitre XVII.

|                  |     |
|------------------|-----|
| Conclusion. .... | 191 |
|------------------|-----|

---



